

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA PEINE JUSTIFIÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ES-SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le 19 Juin 1922

PAR

Marcel GELIN ✖ ✖

Lauréat de la Faculté et de la Société d'Economie politique de Lyon
Premier prix du concours ouvert entre les Docteurs et les Aspirants
au Doctorat (1914)

Juge d'Instruction au Tribunal de Sancerre (Cher).



TRÉVOUX
IMPRIMERIE JULES JEANNIN

—
1922

LA PEINE JUSTIFIÉE .

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA PEINE JUSTIFIÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le 19 Juin 1922

PAR

Marcel GELIN ❖ ❖

Lauréat de la Faculté et de la Société d'Economie politique de Lyon
Premier prix du concours ouvert entre les Docteurs et les Aspirants
au Doctorat (1914)

Juge d'Instruction au Tribunal de Sancerre (Cher).



TRÉVOUX
IMPRIMERIE JULES JEANNIN

—
1922

UNIVERSITE DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

JOSSERAND, ✱, ✱ I., doyen, professeur de Droit civil.

APPLETON (Charles), ✱, ✱ I., professeur honoraire, chargé d'un cours de Droit romain.

GARRAUD (René), ✱, ✱ I., ✱, professeur honoraire, Correspondant de l'Institut.

BOUVIER-BANGILLON, ✱, ✱ I., professeur honoraire

PIC (Paul), ✱ O., ✱ I., professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), ✱, ✱, ✱ I., ✱, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, ✱ A., professeur de Droit comparé.

BOUVIER, ✱ I., professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, ✱ I., professeur d'Histoire de Droit public et de Droit administratif.

HUVELIN, ✱, ✱ I., professeur de Droit romain, assesseur du doyen.

LÉVY, ✱, ✱ I., professeur de Droit civil.

GONNARD, ✱, ✱ I., professeur d'Economie politique.

PICARD, ✱ A., professeur de Droit civil.

ANTONELLI, ✱, ✱, ✱ I., professeur d'Histoire des doctrines économiques.

PERROUD, ✱, ✱ I., professeur de Procédure civile.

COHENDY (Georges), ✱ A., professeur de Droit commercial général.

GARRAUD (Pierre), ✱, professeur de Droit criminel.

LEFÈVRE, ✱, agrégé, chargé du Cours d'Histoire du Droit.

BEQ, I. ✱, secrétaire.

MEMBRES DU JURY

M. GARRAUD, *Président*.

MM. LAMBERT et PERROUD, *Assesseurs*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A la glorieuse mémoire de mes très chers amis

JEAN CORTOT

Licencié ès-lettres et en droit

et

ARNOULD CHASTEL

Licencié en droit

Tombés au Champ d'honneur.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

DES OUVRAGES CITÉS OU CONSULTÉS

- AUGIER et LE POITTEVIN. — Traité des recours en révision, 2 volumes 1913-1916. — Traité théorique et pratique de droit pénal et de procédure criminelle militaire (1).
- BERRIAT SAINT-PRIX. — Manuel de logique judiciaire, 3^e édition, 1876. — Etude sur les principaux criminalistes. Paris, 1855.
- BOITARD. — Leçons de droit criminel, XIII^e édition, 1890.
- BONNIN. — Commentaire du Code d'Instruction criminelle. 1845, 1 volume in-8.
- BOURGUIGNON. — Jurisprudence des Codes criminels, 1825, 3 volumes in-8. — Manuel d'instruction criminelle.
- BREUILLAC. — Des changements de qualification par les tribunaux répressifs, in-8, 1905, Lyon.
- BROCHER. — Etude sur les principes généraux de l'interprétation des lois, 1862.
- Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation* (matière criminelle), de l'an VI à nos jours.
- CARPENTIER et FRÈRE JOUAN DU SAINT. — Recueil général alphabétique du droit français (1887 à 1906). — Supplément (depuis 1911) (2).
- CHAUVEAU. — (Voir Faustin-Hélie).
- CHAUVERON (DE). — Du pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur la qualification criminelle, Paris, 1908.

(1) Au moment où ces lignes sont écrites, le tome I est seul paru.

(2) Les trois premiers volumes sont seuls parus.

CHENON. — Origines, conditions et effets de la cassation 1882.

CÉLICE. — Du pouvoir législatif de la Cour de Cassation. (Discours de rentrée de la Cour d'Aix, octobre 1888).

CÉZAR-BRU. — (Voir Garsonnet).

COHENDY (G). — La méthode d'un arrêtiiste au xix^e siècle : Labbé, Lyon, 1910.

COULON. — Etude sur la question de droit qui a terminé l'affaire *Villemot-Cival*. Revue critique, 1877, pages 225 ss.

CRÉPON. — Du pourvoi en cassation en matière civile. 1891.

CRUPPI. — Napoléon et le jury (Discours de rentrée de la Cour de Cassation, octobre 1896).

DALLOZ. — Recueils : Dalloz ancien et Dalloz périodique. — Jurisprudence générale (1844-1869). — Supplément (1887-1897). — Répertoire pratique (depuis 1910) (1). — Code d'instruction criminelle annoté (1901).

DEGOIS. — Traité élémentaire de droit criminel, II^e édition, 1922.

DELISLE. — Principes de l'interprétation des lois. Paris, 1852.

DEPEIGES. — (Voir Faustin-Hélie).

DUVERGIER. — Collection complète des lois, décrets et ordonnances (depuis 1788).

ESMEIN. — Histoire du droit français, X^e édition, 1910. — Histoire de la procédure criminelle en France, in-8, 1882. — La doctrine et la jurisprudence. Revue trimestrielle. 1902, pages 7 ss.

FAUSTIN-HÉLIE. — Traité de l'instruction criminelle, II^e édition, 1866-1867, 8 volumes. — Pratique criminelle des Cours et Tribunaux, III^e édition, 1920, par Depeiges, — (En collaboration avec Chauveau) : Théorie du Code Pénal, VI^e édition, 1888-1908, 7 volumes.

FUZIER-HERMANN. — (Voir Carpentier).

GARÇON. — Code Pénal annoté, 2 volumes in-4, 1901-1911 (2).

GARRAUD. — Précis de Droit criminel, XIII^e édition, 1921. — Traité théorique et pratique du droit pénal français,

(1) Les huit premiers volumes sont seuls parus.

(2) Le tome I et le premier fascicule du tome II sont seuls parus.

III^e édition, 1913-1916 (1). — Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907-1912 (2).

GARSONNET et CÉZAR-BRU. — Traité théorique et pratique de procédure, III^e édition (1912-1920) (3). — Précis de procédure civile, VIII^e édition, 1919.

GÉNY. — Essai critique sur la méthode d'interprétation juridique, 1889, Paris. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, II^e édition, 1919. — Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, 3 volumes, 1914-1921 (4).

GOUDET. — Jurisprudence comparée des conseils de révision et de la Cour de Cassation, Montpellier, 1915.

GRIOLLET-VERGÉ. — (Voir Dalloz : supplément et répertoire pratique).

GROUBER. — Du conflit des lois d'incrimination et de pénalité dans le temps.

Journal du Palais. — Recueil.

LABORDE. — Cours de Droit criminel, II^e édition. — Articles dans la Revue critique, 1894, tome XXIII, pages 11 ss. et 1896, tome XXV, pages 74 ss.

LABORI. — Répertoire encyclopédique du droit français.

LAMBERT. — De l'exhérédation, 1895. — Etude de droit commun législatif (Introduction), 1903.

LECLERC et COUPOIS. — Le Code de Justice militaire pour l'armée de terre.

LEFORT. — Cours élémentaire de Droit criminel, 1879, II^e édition.

LEGRAVEREND. — Traité de la législation criminelle en France, III^e édition, 1830, 2 volumes.

LE POITTEVIN. — Dictionnaire-formulaire des Parquets, V^e édition, 1916, en quatre volumes. — Code d'Instruction criminelle annoté, 2 volumes in-4, 1914-1915 (5).

(1) Les trois premiers volumes sont seuls parus. Les références (pour la partie non encore parue) sont données d'après la 1^{re} édition (1878)

(2) Les trois premiers volumes sont seuls parus.

(3) Les sept premiers volumes sont seuls parus.

(4) Le premier volume manque et est épuisé depuis longtemps.

(5) Le tome I (article 1 à 309) est seul paru.

- LEROY. — Le centenaire du Code Pénal. Revue de Paris, 1911, pages 571 ss.
- LE SELLYER. — Etudes historiques, théoriques et pratiques sur le droit criminel, 6 volumes, 1874-1873.
- LOCRE. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France, 1829-1832.
- MERLIN. — Recueil alphabétique des questions de droit, IV^e édition, 1828, 8 volumes in-4. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 1827-1828, V^e édition. 18 volumes in-4.
- MEYNIAL. — Les recueils d'arrêts et les arrétistes (Livre du centenaire, tome I, pages 173 ss. — Rôle de la doctrine et de la jurisprudence dans l'unification du droit en France. Revue générale de droit. 1903.
- MOLINIER et VIDAL. — Traité théorique et pratique de droit pénal.
- MORIN. — Répertoire général et raisonné de droit criminel, 1851, 2 volumes in-8.
- NICOLAS. — Commentaire complet du Code de Justice militaire.
- NORMAND. — Traité élémentaire de droit criminel, 1896, in-8.
- NOUGUIER. — La Cour d'assises, 1860-1870, 4 tomes en 5 volumes in-8.
- ORTOLAN. — Eléments du droit pénal, V^e édition, 1886, 2 volumes in-8.
- PANDECTES FRANÇAISES. — Recueil. — Répertoire (par Rivière, puis Weiss).
- RAUTER. — Traité théorique et pratique de droit criminel français, 1836, 2 volumes in-8.
- RÉMY. — Les principes généraux du Code Pénal de 1791. Paris, 1910.
- REVUES. — *Critique* (voir Coulon et Laborde). — *Générale* (voir Meynial). — *De Paris* (voir Leroy). — *Pénitentiaire* (voir Sabatier). — *Trimestrielle* (voir Esmein).
- RODIÈRE. — Eléments de procédure criminelle, 1845, 1 volume in-8.
- ROELS. — Etudes sur l'interprétation des lois, 1896.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — Codes criminels annotés, Paris, 1861.

- ROUSSEAU et LAISNEY. — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative, IX^e édition, 1885, 9 volumes.
- ROUX. — Cours de Droit pénal et de procédure pénale, 1920. in-8.
- SABATIER. — Napoléon et les Codes criminels. Revue pénitentiaire, 1910, pages 905 ss.
- SAINT-ALBIN. — Logique judiciaire, Paris, 1844.
- SIREY. — Recueils (Sirey périodique et collection nouvelle). — Code d'Instruction criminelle annoté, IV^e édition, 1903.
- TARBÉ. — Lois et règlements à l'usage de la Cour de Cassation, 1840.
- THIBAUT. — Théorie de l'interprétation logique des lois, Paris, 1811.
- TRÉBUTIEN. — Cours élémentaire de droit criminel, II^e édition, 1878-1883, 2 volumes.
- VAN DER EYCKEN. — Méthode positive de l'interprétation juridique, Paris, 1907.
- VERDUN. — Des pratiques judiciaires de correctionnalisation, Aix, 1922.
- VIDAL. — Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, VI^e édition, 1921.
- VILLEY. — Précis d'un cours de droit criminel, VI^e édition, 1906.
- WILHELM. — Commentaire théorique et pratique du Code de Justice militaire, in-4, 1897.
-

INTRODUCTION

Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire. Ces mots, à eux seuls, permettent de déterminer les caractères essentiels du recours en cassation, recours *exceptionnel* dans des cas strictement prévus par la loi, recours *limité* par l'utilité du pourvoi. Tels sont les principes généraux en matière de cassation, principes conformes aux lois fondamentales :

« Les fonctions du Tribunal de Cassation seront de prononcer sur toutes demandes en cassation. Il annulera tout jugement qui contiendra une contravention au texte de la loi. Sous aucun prétexte et en aucun cas il ne pourra connaître du fond des affaires ». Décret des 27 novembre - 1^{er} décembre 1790, articles 2 et 3.

« En matière de cassation le Tribunal ne pourra jamais connaître du fond des affaires, mais après avoir cassé le jugement qui contiendra une contravention expresse à la loi, il renverra le fond du procès au Tribunal qui doit en connaître ». Constitution du 3 septembre 1791, article 20.

« La justice est rendue souverainement par les

Cours impériales : leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi ». Loi du 20 avril 1810, article 7.

Cette idée de la limitation des cas de cassation n'est d'ailleurs pas nouvelle : elle existait antérieurement (1). « Le pourvoi en cassation dans l'ancien régime reposait sur le principe de la justice retenue. Le roi avait gardé le droit de casser, quand il le croyait juste, les arrêts rendus par les juges, même les Cours souveraines. Le pourvoi en cassation, application régularisée de cette idée, était porté au conseil du roi ; il n'était admis que pour violation de la loi quant aux formes essentielles et au fond » (2). La loi pénale, tout particulièrement, a évolué dans le sens de la limitation des nullités : plus encore qu'elle la jurisprudence et notamment la Cour de cassation dans l'application qu'elle a faite au cours du xix^e siècle du Code d'instruction criminelle. Cette tendance certaine se justifie par une véritable nécessité pratique.

En effet, en matière civile il y a peu d'inconvénients à ce que les causes de nullité des décisions judiciaires soient nombreuses. Les modifications respectives des droits des parties qui en résultent ne peuvent porter atteinte à l'ordre public, puisqu'il ne s'agit que d'intérêts privés et en général uniquement pécuniaires. D'autre part, la durée plus ou moins longue des procès civils, si elle est toujours regrettable, ne

(1) Dalloz. Jurisprudence générale. Cassation, numéros 1 à 50.

(2) Esmein. Histoire du droit français, 10^e édition, 1910, p. 113.

peut avoir les terribles conséquences morales ou physiques (par exemple la détention préventive), qu'elle aurait en matière pénale. De même les frais des procédures civiles annulées sont mises à la charge du perdant, sans venir grever d'aucune façon les charges du trésor public, tout au moins en principe, car en réalité l'assistance judiciaire modifie quelque peu cette assertion. Enfin dans ces procédures, qui sont écrites et presque toujours basées sur des pièces, les preuves ne sont en général exposées à aucun dépérissement quel que soit le retard apporté à la solution du litige.

Au contraire, il est certain que multiplier les cas de cassation, et, surtout pour une Cour régulatrice comme la Cour suprême, interpréter les cas prévus dans un sens extensif, c'est énerver la répression. En effet les deux buts principaux de la peine, *l'expiation* et *l'exemple* ne peuvent être pleinement atteints que par la rapidité de l'exécution des sentences de condamnation. Tout le monde est d'accord pour reconnaître que pour une certaine catégorie de délinquants, la crainte de la peine de mort est la seule qui puisse les arrêter et que la peine, pourtant terrible, des travaux forcés à perpétuité ne les intimide guère plus que celle des travaux forcés à temps. Pourquoi, sinon parce que pour le condamné l'échéance immédiate est à peu près la seule qui importe. Si je puis apporter un témoignage professionnel, combien de fois n'ai-je pas remarqué dans l'attitude ou la physionomie des inculpés condamnés, mais admis au bénéfice de la loi de sursis, les mêmes

signes de contentement que si le Tribunal avait prononcé l'acquittement en leur faveur, signes qui se manifestent généralement au moment du prononcé à l'audience des jugements correctionnels. Si donc les délinquants ont l'espoir d'échapper fréquemment à la répression ou tout au moins de retarder longtemps l'exécution de décisions devenues enfin définitives après toute la série des oppositions et des appels, en formant des pourvois constants ayant quelques chances d'aboutir à une cassation, il est certain que la loi pénale perdra une grande partie de sa force d'intimidation. Et le pourvoi deviendrait un simple moyen dilatoire, comme il l'est actuellement en cas de condamnation à mort, car là, même avec la certitude du rejet, et d'un rejet très rapide, le peu de temps gagné par le condamné a une telle importance pour lui qu'il suffit à justifier tous les moyens employés pour retarder la fatale échéance. D'autre part, les magistrats du Ministère public, comme ceux du siège, hésiteront, les uns à mettre en mouvement l'action publique, les autres même parfois à condamner si les décisions judiciaires sont exposées à être cassées pour le moindre vice de forme. Ce n'est pas là une affirmation sans fondements : à l'heure actuelle la presque absolue certitude d'un acquittement aux assises de certains crimes comme l'avortement ou l'infanticide, n'est pas l'unique cause de la tendance des parquets à la correctionnalisation, tendance qui se manifeste fréquemment par les disqualifications dont sont l'objet ces crimes en cours d'instruction : les magistrats instructeurs hésitent

bien souvent aussi à entreprendre une procédure longue et délicate qui, dans l'hypothèse trop peu fréquente où elle est sanctionnée par un verdict affirmatif du jury, risque alors d'être cassée pour un vice de forme insignifiant.

Il n'est pas sans intérêt de considérer également que les procédures pénales sont souvent fort dispendieuses, qu'en tout cas, avec le renchérissement général de toutes choses et en particulier des honoraires des experts, elles le deviennent de plus en plus. Il faut donc, dans l'intérêt des deniers publics, éviter les cassations s'il n'y a pas un intérêt sérieux pour l'une des parties, car le recours de l'Etat contre le condamné est bien illusoire.

Enfin et surtout en ces matières où la preuve orale est la plus fréquente, où elle est la base même de la majeure partie des poursuites, où en tout cas elle a une importance considérable, puisque les procès-verbaux de l'information ne peuvent rien contre une preuve verbale évidente manifestée au dernier moment à l'audience, on ne saurait trop éviter toutes les causes de lenteur et de retard dont les conséquences peuvent être si graves, soit qu'il y ait alors impossibilité d'administrer cette preuve parce que les témoins n'existent plus, soit parce qu'ils ont oublié, que l'oubli soit volontaire ou involontaire. Qu'il me soit simplement permis de signaler ici les étranges transformations subies par certaines affaires entre le moment où elles sont jugées une première fois par défaut et celui où elles reviennent une seconde fois sur opposition devant le Tribunal correctionnel.

Toutes ces raisons militent donc en faveur de la limitation des cas de cassation, car l'intérêt de la répression n'est autre que l'intérêt général. Mais on ne saurait oublier par contre que les garanties accordées par la loi pénale ne le sont point en faveur de la puissance publique, mais bien de la partie adverse qui est ici le condamné par le jugement ou l'arrêt objet d'un pourvoi. Il semblerait au premier abord qu'il doive trouver son intérêt à la fréquence des cas de cassation. On peut pourtant, semble-t-il, soutenir le contraire avec quelque logique. Dans des cas aussi graves et dont les conséquences sont aussi terribles, il faut de bien sérieux motifs pour soumettre le condamné aux dangers d'une annulation, dangers évidents, car une cassation remettant tout en cause peut aussi bien aboutir à une aggravation qu'à une diminution de la peine. Le plus souvent, en pratique, les cas de cassation qui se rencontrent dans les jugements ou arrêts attaqués, n'empêchent pas les juges nouveaux saisis après annulation de rétablir les décisions attaquées en ce qui concerne le quantum de la peine, mais sur une autre base. Il faut bien le reconnaître, car c'est là un travers de la nature humaine: l'homme n'aime pas qu'on proteste contre ses actes ou ses décisions. Si le juge d'appel considère comme une chose normale que le juge du premier degré, son inférieur en quelque sorte, tout au moins par l'expérience, se soit trompé et n'hésite pas à réformer la décision rendue par ce dernier, il sera mal disposé pour le condamné qui a protesté contre une décision définitive rendue par un juge

d'appel comme lui et qui en a obtenu la cassation. Juge correctionnel moi-même, j'ai constaté bien souvent un mouvement instinctif d'hostilité contre le condamné par défaut qui manifestait son mécontentement de la décision rendue en faisant opposition, s'il n'apportait pas un élément nouveau pour justifier sa prétention. Il n'est donc pas téméraire d'affirmer que l'intérêt du condamné n'est pas d'affronter une nouvelle juridiction sans raisons bien sérieuses. Et si la peine est aggravée, comme les conséquences vont être plus douloureuses après l'espoir que l'arrêt de cassation aura fait naître, car le public ne croit pas que l'aggravation puisse avoir lieu en cas de renvoi après cassation comme en cas d'appel. Il suffit, pour s'en rendre compte, d'avoir assisté à des audiences de Cour où l'appel fait à l'audience même par l'avocat général ayant eu pour conséquence une aggravation de la peine, il en résultait en général une stupeur et un abattement infiniment plus profonds que si cette même peine avait été prononcée par le Tribunal correctionnel.

Enfin, l'argument développé plus haut en ce qui concerne les frais des procédures criminelles mis à la charge du fisc, est exact également en ce qui concerne l'autre partie, soit que le condamné puisse les payer, soit qu'il les subisse indirectement par la contrainte par corps. Il est de l'intérêt de l'une et de l'autre des parties du procès pénal que les frais, déjà bien trop considérables, ne soient pas accrus outre mesure par la fréquence des annulations et la longueur des procédures qui en est la conséquence.

Cette nécessité du respect des décisions de justice en matière pénale explique une théorie jurisprudentielle tout-à-fait établie, véritable institution de droit prétorien, fonctionnant sans à-coup et comme si elle avait sa base dans un texte législatif très clair, le système de la peine justifiée dont l'étude est l'objet de ce travail. Avant d'en donner une définition et d'indiquer quelle en est la base, il faut examiner rapidement quels sont les cas donnant lieu à ouverture à cassation pour pouvoir situer exactement le domaine de ce système.

Le principe fondamental, c'est que les cas de cassation sont limitativement énumérés par la loi, soit les lois en matière de cassation citées au début de cette introduction, soit le Code I. C. (articles 299, 408, 410 et 413). Les auteurs distinguent ordinairement trois causes générales de cassation : l'excès de pouvoir ou l'incompétence, la nullité des formes de procédure et la violation de la loi. On considère plutôt aujourd'hui que ces causes se résument en une seule, la violation de la loi quant à la forme et quant au fond, mais comme il importe peu, admettons la distinction traditionnelle qui est d'ailleurs toujours adoptée (1). La troisième formule, celle qui nous amène à notre sujet, la violation de la loi, contient les cas de violation, de fausse application ou de fausse interprétation de la loi pénale, par exemple les juges ont appliqué une peine à un fait qui n'était pas puni ou bien ils ont fait l'application

(1) Roux. Cours de Droit pénal et de Procédure pénale, 1920. n° 540.

d'une peine autre que celle qui est établie par la loi pour le fait dont l'accusé est reconnu coupable ; cependant si la peine qui a été prévue par la loi est la même que celle qui a été effectivement infligée par le juge, la cassation ne sera pas prononcée pour la simple erreur dans la citation de la loi par suite du défaut d'intérêt, aux termes des articles 411 et 414 C. I. C. Voilà ce qu'on nomme la théorie de la peine justifiée dont la base est qu'il paraît particulièrement inutile d'annuler un arrêt de condamnation pour erreur, si celle-ci ne touche pas à l'imputabilité et si d'autre part la peine prononcée par erreur est la même que celle qui aurait dû être prononcée sans cette erreur (1). Des exemples pour éclairer cette définition abstraite, exemples empruntés à la note de M. Sarrut (2) : à propos d'un délit d'escroquerie, le jugement fait mention de l'article 401 ou de l'article 408 C. P., relatifs au vol et à l'abus de confiance ; une condamnation pour crime de faux en écriture authentique est basée sur l'article 150 C. P. spécial au faux en écriture privée ; pour un délit d'outrage, le jugement renvoie à l'article 224 C. P. quand l'article 222 C. P. était seul applicable. Dans tous ces cas, il n'y a pas de difficulté puisqu'il y a un texte, l'article 411 C. I. C. Mais la définition du

(1) Roux. Eod. Verb. — Vidal. Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire, 5^e édition, 1916, p. 990. — Roux, note au S. 06. I. 201. — Sarrut, note au D. 97. I. 393. — Le Poittevin, note au D. 08. I. 17. — Degois. Traité élémentaire de Droit criminel, 2^e édition, 1922, n^o 1533, p. 730. — Garraud. Précis de Droit criminel, 13^e édition, 1921, n^o 496, p. 1013.

(2) Note au D. 97. I. 393.

système de la peine justifiée que nous venons de donner d'après les auteurs et particulièrement M. Roux, englobe encore autre chose. Et en effet, la jurisprudence, par une interprétation extensive de l'article 411 C. I. C. a étendu ce texte à tous les cas où une peine, bien que prononcée à la suite d'une erreur *quelconque*, se trouverait justifiée en admettant qu'elle ait été prononcée à la suite d'une décision qui n'aurait été entachée d'aucune erreur. Il suffit de dire ici que ces cas sont très nombreux pour montrer l'intérêt de la question. Sur quelle base sont fondées les décisions de la jurisprudence ? Il semble bien que c'est moins sur l'interprétation extensive de l'article 411 C. I. C. que sur « une large application du principe que le pourvoi en cassation est irrecevable quand il est dénué d'intérêt pour le condamné » (1). C'est la conséquence de cette idée qu'en matière pénale le formalisme ne doit jamais se comprendre que comme assurant la garantie de la liberté individuelle et des droits de la défense : par suite, il faut éviter toutes les cassations qui reposent sur une erreur n'entraînant pas de conséquences au double point de vue de l'imputabilité et de la pénalité. Mais, pourquoi la jurisprudence se fonderait-elle plutôt sur l'application de ce principe que sur l'interprétation extensive de l'article 411 C. I. C. ? Parce que tout le système de la peine justifiée, si important pratiquement, se trouve assez mal fixé juridiquement et est toujours vivement attaqué par

(1) Note au D. 97. I. 393 et de façon plus générale. Garraud. Précis de Droit criminel, 13^e édition, 1921, p. 104, note 2.

une partie de la doctrine pour cette raison qu'il n'est pas fondé sur un texte suffisamment explicite. Il est donc nécessaire de connaître l'histoire de ce texte, ainsi que sa signification, pour passer ensuite à l'exposé du système et entreprendre enfin son examen critique.

Mais qu'il me soit permis, avant d'aller plus loin, d'adresser l'hommage de ma profonde gratitude à celui qui m'a initié à la théorie et à la pratique du droit criminel, à celui qui fut mon professeur et mon bâtonnier, Monsieur René Garraud. Au moment où ces lignes sont écrites, le traité d'instruction criminelle et de procédure pénale de l'éminent maître n'est malheureusement pas terminé et son opinion sur la question de la peine justifiée, qui eût été si précieuse, n'a pu être rapportée ici (1).

(1) Dans son Précis de Droit criminel, 13^e édition, 1921. M. Garraud ne fait qu'indiquer la question (n^o 496, p. 1013) : il la discute rapidement dans une note de quelques lignes à la même page, où il critique les extensions jurisprudentielles, mais sans aborder aucun détail.

PREMIÈRE PARTIE

L'article 411 du Code d'Instruction criminelle.

L'article 411 C. I. C. est ainsi conçu : « Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi ». L'article 414 C. I. C. a pour objet d'étendre aux jugements rendus en matière correctionnelle et de police les dispositions de l'article 411 C. I. C. Il n'en sera plus jamais parlé, puisque c'est un simple renvoi.

Quoiqu'il n'y ait rien de correspondant dans la législation antérieure au Code, il est néanmoins intéressant d'examiner de façon générale les textes de procédure pénale de la période intermédiaire se rapportant au fonctionnement du Tribunal de cassation et plus spécialement aux cas d'ouverture de cassation. Si les deux textes fondamentaux (1) rapportés au début de l'introduction précisent le rôle du Tribu-

(1) Décret des 27 novembre, 1^{er} décembre 1790 (articles 2 et 3) et constitution du 3 septembre 1791 (article 20).

nal de cassation quand au fond des affaires, ils se bornent à indiquer que les jugements devront être annulés s'ils contiennent une contravention expresse à la loi, sans fournir aucune indication sur la limitation des cas de cassation, pourtant très nombreux dans la législation formaliste et enchevêtrée de cette époque. La loi des 16-29 septembre 1791, intitulée « décret concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés », portait institution des jurés et règlement de la nouvelle procédure, très compliquée, qui devait être suivie en matière de crimes. Au lieu de diminuer, le formalisme augmentait, et avec lui les cas de cassation : c'était un des mauvais résultats de cette loi, d'ailleurs tout-à-fait remarquable dans l'ensemble et qu'on peut considérer comme l'aboutissement de toute l'évolution philosophique et sociale du XVIII^e siècle (1). Il y a lieu de citer ici trois articles du titre VIII, 2^e partie : « Le Tribunal de cassation rejettera la requête ou annulera le jugement. Dans ce dernier cas, il exprimera sa décision, le motif de la cassation et renverra le procès à un autre tribunal criminel » (article 20). — « Dans le cas où le jugement aura été annulé à raison de la fausse application de la loi, le tribunal criminel rendra son jugement sur la déclaration déjà faite par le jury, après avoir entendu l'accusé ou ses conseils, ainsi que le commissaire du roi » (article 23). — « Dans le cas où le jugement aura été annulé à raison de violation ou d'omis-

(1) Rémy. Les principes généraux du Code pénal de 1791. Paris 1910, p. 29 ss.

sion de formes essentielles dans l'instruction du procès, l'accusé, ainsi que les témoins, seront présentés à l'examen d'un nouveau jury qui sera assemblé à cet effet » (article 24) (1). Sans doute, il n'y a là rien qui ressemble à l'article 411 C. I. C. et la distinction faite par le législateur était dictée par le bon sens, mais pour l'établir, il fallait qu'il estime déjà que le cas de fausse application de la loi est le moins grave parmi les cas de cassation, en ce sens qu'il permet de ne recommencer le procès qu'en partie, pour la question de pénalité seulement. Qu'il continue son évolution, et avec le même bon sens il estimera un jour qu'il ne devra plus y avoir ouverture à cassation pour un cas de fausse application de la loi, le moins grave, celui de l'erreur dans la citation du texte de la loi. Cette idée apparaît bien plus nette sous la plume de M. Esmein dans le résumé qu'il donne des trois articles ci-dessus cités. « Désormais le pourvoi ne pouvait plus être fondé que sur l'omission des formes prescrites à peine de nullité ou sur la fausse application de la loi : s'il y avait cassation, un nouveau débat recommencerait devant un nouveau tribunal criminel, *sauf* s'il y avait eu *seulement* erreur dans l'application de la loi, le verdict du jury subsistant alors » (2). Donc, d'une part, limitation des cas de cassation, d'autre part, distinction entre ces cas, ceux de fausse application de la loi étant réputés les moins graves. Mais la nécessité de limiter de

(1) Duvergier. Collection complète, tome III, p. 342 ss.

(2) Esmein. Histoire de la procédure criminelle en France. p. 429.

plus en plus étroitement les cas de cassation en matière pénale obligea le législateur à en faire une énumération.

Sous le titre trompeur de « Code des délits et des peines », le Code du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795), en propre l'œuvre de Merlin, est presque tout entier consacré à la procédure et forme, pour la plupart de ses dispositions, un véritable code d'instruction criminelle. Il serait trop long de citer ici *in extenso* les articles 458 et 459 : il suffira de dire qu'ils correspondent à peu près aux articles 23 et 24 de la loi de 1791 et conservent la disposition que le verdict du jury subsiste en cas d'erreur dans l'application de la loi. Mais l'article 456 ne correspond plus à l'article 20, car il contient une énumération limitative des cas de cassation. « Le Tribunal de cassation ne peut annuler les jugements des Tribunaux criminels que dans les cassuivants : 1^o Lorsqu'il y a fausse application des lois pénales, 2^o, etc., 3^o, etc., etc. » (1). C'était parfait, mais en théorie, car en pratique l'application de ce code fut rendue fort difficile par la multiplicité des formalités qu'il introduisait, par la peine de nullité qu'il attachait à l'inobservation de la plupart de ces formalités, par les « simplifications, si compliquées en réalité » (2) qu'il imposait. Le résultat fut que le nombre des cassations restant trop considérable, de nombreuses plaintes se firent entendre (3). Il était naturel que le nouveau C. I. C.

(1) Duvergier, tome VIII, p. 507.

(2) Esmein. Histoire de la procédure criminelle en France, p.142.

(3) Loaré. Légis. civile, tome XXVII, p. 66 (discours du comte Berlier).

en reflète l'écho et c'est dans ces conditions que va apparaître le texte, qui, après transformations, devait en devenir l'article 411.

Une commission composée de Vieillard, Target, Oudart, Treilhard et Blondel fut nommée par arrêté des consuls du 7 germinal, an IX (28 mars 1801) « pour s'occuper de la composition du Code criminel » (1). Cette commission rédigea un projet en 1169 articles, qui, sous le titre d'ensemble de « Code criminel, correctionnel et de police », comprenait les matières des deux codes actuels. On provoqua les observations de la Cour suprême, du Grand Juge, des Cours d'appel et des Tribunaux criminels sur le travail des commissaires (2), après quoi, ce projet fut renvoyé devant la section de législation du Conseil d'Etat composée de Bigot-Préameneu, Berlier, Galli, Réal, Siméon et Treilhard (3). Le projet fût enfin discuté par le Conseil d'Etat pendant vingt-cinq séances du 16 prairial an XII (5 juin 1804), au 29 frimaire an XII (20 septembre 1804) (4), et c'est dans ce projet de 1169 articles qu'apparaît, pour la première fois, le texte qui devait devenir l'article 411 actuel : il était inclus dans le chapitre XI du livre II sous le numéro 271 et il était ainsi rédigé : « Lorsque la peine prononcée ne sera ni inférieure, ni supérieure à celle portée par la loi applicable au délit ou à la contravention, nul ne pourra demander l'an-

(1) Loaré. Légis. civile, tome I, p. 204.

(2) Garraud. Traité théorique et pratique de Droit pénal, 3^e édition, tome I, 1913, notes 2 et 3, p. 164.

(3) Loaré. Légis. civile, tome I, page 205.

(4) Loaré. Légis. civile, tome I, page 224, et tome XXIV, p. 8 ss.

nulation de l'arrêt ou du jugement, sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi ». Ce texte fut discuté à la séance du 14 vendémiaire an XIII (6 octobre 1804), où il fut présenté par Berlier, avec les autres textes constituant le chapitre XI du livre II (1). Le procès-verbal de la partie de la séance relative à cette discussion est ainsi rédigé : « L'article 271 est discuté. Monsieur Target dit que le juge n'ayant pas le droit de prononcer des peines équivalentes, il convient de substituer à cette rédaction, *lorsque la peine prononcée ne sera ni supérieure, ni inférieure à celle portée par les lois applicables au délit*, celle-ci, *lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi applicable au délit*. Monsieur Berlier dit qu'il n'aperçoit rien dans les expressions critiquées qui ouvre carrière à l'arbitraire des juges ; les peines sont graduées et leur valeur est connue et classée. Au reste, on peut sans inconvénient adopter la rédaction de M. Target, quoique dans l'opinion de M. Berlier, elle ne diffère réellement pas de celle employée dans le texte. La rédaction de M. Target est adoptée » (2).

Puis les débats furent brusquement interrompus le 29 frimaire an XIII (20 décembre 1804). Cette interruption eût-elle une influence quelconque sur la question ? On peut, semble-t-il, répondre catégoriquement par la négative, en examinant très rapidement quels en furent les motifs (3). L'interruption

(1) Loaré. Légis. civile, tome XXIV, p. 313.

(2) Loaré. Légis. civile, tome XXIV, p. 319.

(3) Garraud. Traité théorique et pratique d'Instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, tome I, p. 89, note 10.

paraît avoir eu une double cause, correspondant à deux points controversés : unifierait-on ou non les justices civiles et criminelles, maintiendrait-on ou non le jury ? Beaucoup d'auteurs avaient vu dans la volonté personnelle de Napoléon la cause principale de l'interruption, l'empereur, selon l'un d'eux, « gardant la pensée de supprimer le jury, mais estimant que l'opinion publique n'était pas encore préparée à accepter cette suppression » (1), et cette idée paraissait devoir être admise après le discours de M. Cruppi en 1896 (2). Mais, dès 1907, M. Garraud indiquait qu'il était assez difficile, à travers les documents de l'époque, d'apercevoir le véritable motif de l'interruption et estimait qu'il y avait une grande exagération dans la thèse de M. Cruppi (3). Depuis, les travaux de M. Sabatier lui ont donné raison et ont montré que s'il était exact que l'interruption fut l'œuvre de Napoléon, c'était lui qui, sous certaines réserves, avait sauvé le jury (4), si bien que dans une édition plus récente d'un autre ouvrage, M. Garraud a pu dire que « l'opposition de Napoléon à la conservation du jury est une légende » (5). M. Sabatier

(1) Lanza de Laborie. Introduction au C. I. C. annoté de Dalloz, p. 4 et (de façon générale), Boitard, leçons de Droit criminel, 13^e édition, numéros 8 à 10. — Vidal et Magnol, cours de Droit criminel et de science pénitentiaire, 5^e édition, 1916, numéros 22 ss.

(2) Cruppi, Napoléon et le jury, discours de rentrée de la C. de Cassation, du 16 octobre 1896, p. 41 à 56.

(3) Garraud. Traité théorique et pratique d'Instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, tome 1, p. 88, note 9.

(4) Sabatier. Napoléon et les Codes criminels. *Revue pénitentiaire*, 1910, p. 905 ss.

(5) Garraud. Traité théorique et pratique du Droit pénal français, 3^e édition, 1913, tome I, p. 165, note 5.

et M. Leroy (1), ont également montré que l'empereur voulait l'unification des deux justices, ce qui était un retour à l'ancien régime, alors que la séparation n'a été qu'un épisode de la lutte révolutionnaire contre les pouvoirs politiques des anciens Parlements, tandis que le Conseil d'Etat, revenant sur une précédente décision, arrêta, dans sa séance du 20 frimaire an XIII (11 décembre 1804), « que la justice civile et la justice criminelle continueraient d'être administrées par des tribunaux différents » (2). L'interruption a servi à Napoléon à faire son œuvre de conciliation entre les divergences des conseillers d'Etat sur les deux questions : elle a donc pu avoir une influence considérable sur leur état d'esprit, mais pas au point de vue particulier qui nous intéresse.

A la reprise de la discussion, qui eût lieu le 23 janvier 1808, il fut décidé de diviser le projet en deux codes, l'un « de l'instruction » qui fut le premier soumis à la discussion, l'autre « des peines » (3). La section de législation était alors composée de Treilhard, Albisson, Berlier, Faure, Réal, Murair et Merlin : il y a lieu de remarquer qu'on cessa d'appeler aux séances les membres de la commission qui avaient rédigé le projet originaire et que le nom de Target, auteur de la nouvelle rédaction de l'ar-

(1) Maxime Leroy. Le centenaire du Code pénal. *Revue de Paris*, 1911, 1^{er} février, p. 571 à 593.

(2) Eismein. Histoire de la procédure criminelle en France, p. 481 à 526.

(3) Loaré. Légis. civile, tome I, p. 225.

ticle 271 ne figure plus dans aucun procès-verbal. Napoléon demanda à la section de faire un rapport qui fut prêt pour le 30 janvier 1808 : la discussion commença immédiatement et fut terminée le 30 octobre 1808, après avoir occupé trente-sept séances. Le titre III du livre II, dans lequel est inclus le texte qui de l'article 271 allait devenir l'article 411, fut décrété le 10 décembre et promulgué le 20 décembre 1808, mais l'ensemble du nouveau Code, intitulé « Code d'instruction criminelle » n'entra en vigueur que le 1^{er} janvier 1811, postérieurement à la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire (1).

L'ex-article 271, devenu l'article 416, puis l'article 411 C. I. C., fut adopté sans observations par le Conseil d'Etat à la séance du 26 juillet 1808 (2), ainsi que par la commission de législation civile et criminelle du Corps législatif à la séance du 21 octobre 1808 (3). Sans reproduire ici textuellement l'exposé des motifs du titre III du livre II, fait par le comte Berlier, conseiller d'Etat et orateur du Gouvernement à la séance du Corps législatif du 30 novembre 1808 (4), il est indispensable néanmoins d'en citer quelques extraits. En parlant du premier chapitre (articles 407 à 415 C. I. C.) du livre III, il indique que « cette matière n'est point neuve dans la plupart de ses dispositions », et après avoir assez longuement disserté sur les res-

(1) Garraud. *Traité théorique et pratique du Droit pénal*, 3^e édition, tome I, n° 81, p. 165.

(2) Locré. *Légis. civile*, tome XXVII, p. 31.

(3) Locré. *Légis. civile*, tome XXVII, p. 58.

(4) Locré. *Légis. civile*, tome XXVII, p. 62 ss, et Dalloz. *Jurisprudence générale. Cassation*, n° 28, note 2, p. 37.

trictions établies dans le projet relativement au droit de recours attribué au Ministère public, il conclut ainsi : « Je pourrais terminer ici mes observations sur le chapitre des nullités si ce mot même ne rappelait à la pensée le désir longtemps exprimé par les hommes les plus versés dans cette matière, de voir disparaître de notre législation une foule de nullités peu importantes et plus propres à entraver les affaires que les dispositions auxquelles elles se rattachaient n'étaient propres à éclairer la justice et à assurer la bonté de ses arrêts. Ce vœu a été entendu et exaucé. Ce n'est pas le titre qui vous est présenté aujourd'hui qui en contient particulièrement la preuve, elle se trouve répandue dans l'ensemble du nouveau Code ; et déjà, Messieurs, vous avez pu remarquer s'il a été pourvu à cet important objet avec cet esprit de sagesse qui prescrivait d'admettre les causes utiles et de rejeter celles qui ne l'étaient point ». C'est à la séance du Corps législatif du 10 décembre 1808 que le rapporteur Cholet a présenté le vœu d'adoption émis par la commission de législation (1). L'orateur, dans son étude du chapitre premier, indique que l'omission des formalités peu importantes, au lieu d'être une cause de nullité comme auparavant, est désormais sanctionnée différemment (par des amendes aux officiers ministériels et des injonctions aux juges) et conclut : « Ainsi sont écartées ces causes trop fréquentes de nullité, prononcées pour l'omission de détails peu essentiels.

(1) Locré. Légis. civile, tome XXVII, p. 78 ss. et Dalloz. Jurisprudence générale. Cassation, n° 1, p. 39.

Le Code évite le double inconvénient justement reproché aux lois anciennes, d'obliger, souvent sur de légers motifs, à recommencer des procédures dispendieuses et à laisser évanouir, par le dépérissement des preuves, la conviction des coupables ». Examinant plus loin tout particulièrement l'article qui nous intéresse, il ajoute : « Il y aura nullité si l'arrêt de condamnation prononce une peine autre que celle applicable à la nature du crime. — Il y aura nullité si l'absolution est prononcée sur le fondement de la non existence d'une loi pénale et que cependant il en existe une qui soit applicable. — Au premier cas, le ministère public et le condamné pourront se pourvoir. — Au second, le pourvoi appartiendra au Procureur général. — Il n'appartiendra à personne si la peine prononcée a été encourue par le condamné et si l'on ne peut reprocher à l'arrêt d'autre erreur que celle commise dans la citation du texte de la loi ».

Telle est l'histoire de l'article 411 C. I. C. Il convient maintenant d'en déterminer la signification exacte à la lumière des travaux préparatoires.

Et pour ce faire, il ne faut pas isoler l'article 411 C. I. C., il faut l'examiner avec l'ensemble du titre dans lequel il est inclus. Or, comme le dit fort bien le répertoire de Dalloz en parlant de l'exposé des motifs du comte Berlier : « S'ils ne contiennent pas la solution des questions fort délicates que les dispositions du titre III ont vu naître, ils montrent parfaitement le but que le législateur a voulu atteindre et le sens dans lequel sa parole doit être interpré-

tée » (1). Rien de plus exact, rien de plus conforme aux règles générales du droit en matière d'interprétation. Mais également rien de plus clair : que ce soit de l'étude des textes successifs du droit intermédiaire se rapportant aux cas de cassation, que ce soit des discours fort précis de Berlier et de Cholet, il se dégage nettement cette idée que le but du législateur était la restriction des cas de nullité et que c'est là le sens dans lequel les textes de ce titre doivent être interprétés. Les deux orateurs se félicitent que l'on soit arrivé enfin à ce résultat qui correspond, dit le premier, à un désir si longtemps exprimé, et évite, dit le second, un inconvénient justement reproché aux lois antérieures. L'article 411 C. I. C. ne doit donc pas être interprété isolément, mais avec l'ensemble du titre III : il apparaît alors comme étant non un principe en soi, mais un simple cas d'application de la maxime « pas d'intérêt, pas d'action ». D'autre part, toute l'histoire de la période intermédiaire est une preuve de l'évolution constante du législateur dans le sens de la limitation des nullités. Mais comme les textes en cette matière sont restés immuables depuis 1811, il appartenait à la jurisprudence d'y suppléer et de la continuer par une interprétation largement extensive de l'article 411, en augmentant son domaine d'application au fur et à mesure que le développement des institutions juridiques et les besoins nouveaux de la pratique le permettaient.

Est-ce là la signification donnée à l'article 411 C.

(1) Dalloz. J. G. Cassation, n° 28, p. 37.

I. C. par la jurisprudence et par la doctrine? Que doit-on retenir des opinions en présence?

Il n'y a pas de doute que la Cour de cassation, dans les très nombreux arrêts rendus sur la question « estime que l'article 411 C. I. C. n'est qu'un cas spécial d'application de cette règle qui domine toute la matière des pourvois, que pour se pourvoir utilement, il faut avoir un intérêt » (1). Tout récemment, M. Garraud écrivait également « qu'elle considérerait que l'article 411 constituait non une disposition particulière, mais l'application d'un principe général : le défaut d'intérêt devant faire rejeter un pourvoi » (2). Et en effet, elle statue en conséquence. Tantôt la Cour suprême base ses décisions sur l'article 411 C. I. C. interprété de façon extensive, tantôt elle indique simplement que la peine étant justifiée dans l'espèce, il n'y a pas lieu à annulation. La jurisprudence considère donc que les solutions qu'elle donne seraient les mêmes si l'article 411 C. I. C. n'existait pas : il y aurait lieu de le suppléer pour le cas précis qu'il envisage, de la même façon qu'elle le supplée dans le C. P. C. et dans le C. J. M. où il n'existe aucun article analogue, de la même façon aussi qu'elle supplée les textes manquants dans les hypothèses voisines ; et en effet, on le verra plus bas, c'est ce qui a eu lieu avant que l'article 411 C. I. C. fut promulgué. Aussi, pour les arrêts où il n'est même pas question de l'article 411 C. I. C., on ne peut faire à

(1) Note de Le Poittevin au D. 08. I. 17 (colonne 1, p. 17).

(2) Garraud. Précis de Droit criminel, 13^e édition, 1921, p. 1011, note 2.

la jurisprudence le reproche « d'affirmer plutôt qu'expliquer l'application qu'elle fait de ce dernier texte » (1), et pour les autres, ce reproche semble également mal fondé, car la Cour de cassation a expliqué suffisamment, dans certains d'entre eux, sa manière de voir pour qu'il n'y ait lieu à aucune ambiguïté. Un arrêt du 22 juillet 1858 (2) dit que l'article 411 C. I. C. dispose *d'une manière générale* ; un autre du 29 novembre 1866 (3), statuant sur une espèce voisine, décide qu'étant donnée la règle posée par l'article 411 C. I. C., il doit, *à plus forte raison*, en être de même dans l'hypothèse dont il s'agissait et enfin un troisième du 28 février 1867 (4), déclare que la disposition de l'article 411 C. I. C. *n'a pas un caractère limitatif* et qu'il convient de l'étendre aux cas analogues. La Cour suprême indique donc suffisamment qu'elle interprète largement l'article 411 C. I. C. au moyen des arguments *à pari et à fortiori*.

Ce n'est point l'opinion de la majorité de la doctrine. Pourtant, sans citer ici Faustin-Hélie (5) qu'on peut invoquer par ailleurs pour appuyer les solutions de la jurisprudence, on peut citer M. le Premier Président Sarrut (6) et M. le Conseiller Le Poit-

(1) Note de Roux au S. 06. I. 201 (colonne 3, p. 201).

(2) S. 58. I. 846 et D. 58. V. 221.

(3) S. 67. I. 188 et D. 67. I. 43.

(4) Bulletin des arrêts de la Cour de cassation en matière criminelle, n° 49.

(5) Faustin-Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, 2^e édition, tome VIII, n° 3989 (1866-67).

(6) Note au D. 97. I. 393, colonne 1, p. 393.

tevin (1), qui, dans leurs notes au recueil Dalloz, adoptent la manière de voir de la Cour suprême au point de vue de la signification de l'article 411 C. I. C., et à l'heure actuelle deux auteurs qui font de l'article 411 C. I. C. un cas d'application de la règle « pas d'intérêt, pas d'action ». C'est ainsi que M. le Professeur Degois écrit que « pour qu'une partie puisse former un pourvoi contre une décision, il faut qu'elle ait intérêt à l'annulation de cette décision. Plusieurs textes font l'application de cette idée, qui peut être considérée comme l'expression d'un principe général » (2), et avec d'autres textes, il cite l'article 411 C. I. C. De même lorsque M. le Professeur Garraud examine les conditions du recours en cassation en se plaçant au point de vue des personnes qui peuvent se pourvoir, il écrit : « La seconde condition, c'est que le demandeur ait un intérêt quelconque à la décision qu'il attaque. L'intérêt est, en effet, le fondement et la mesure de toute action. Les textes donnent quelques exemples de fin de non-recevoir tirés du défaut d'intérêt : ainsi l'article 411 C. I. C. » (3). Et il renvoie à une note déjà citée (4) où il indique que la Cour de cassation considère l'article 411 C. I. C. non comme une disposition particulière, mais comme l'application d'un principe général, sans nous dire, il est

(1) Note au D. 08. I. 17, colonne 1, p. 17.

(2) Degois. Traité élémentaire de Droit criminel, 2^e édition, 1922, n° 1533, p. 730.

(3) Garraud. Précis de Droit criminel, 13^e édition, 1924, p. 4011, paragraphe B.

(4) Garraud. Id., p. 4011, note 2.

vrai, qu'il adopte cette opinion, mais le passage auquel cette note se relie permet de le supposer. Sans doute M. Garraud écrit ailleurs (1) que les extensions jurisprudentielles sont sujettes à critique, mais il les critique précisément parce qu'il estime que, dans les hypothèses où la Cour suprême étend l'application de l'article 411 C. I. C., le condamné a un intérêt quelconque à se pourvoir. Ce sera à examiner plus tard, mais en ce moment il suffit de savoir si le texte constitue ou ne constitue pas un cas d'application du principe général: or, M. Garraud fait certainement de l'article 411 C. I. C. un exemple de la règle du défaut d'intérêt, sans que cela puisse l'empêcher de critiquer son application à des cas où il estime que précisément il y a un intérêt.

Au contraire, Morin (2) et Tarbé (3) voient dans l'article 411 C. I. C. une exception limitative, tandis que Trébutien (4) restreint formellement l'application du texte au cas strictement indiqué. Ces auteurs sont suivis de nos jours par M. le Professeur Roux, dans ses ouvrages et ses notes au recueil Sirey. « La jurisprudence, écrit-il (5), allègue que l'article 411 C. I. C. n'a pas un caractère limitatif et qu'on peut étendre sa solution aux cas analogues. Mais à supposer, ce qu'elle est loin d'établir, que

(1) Garraud. *Id.*, p. 4013, note 1.

(2) Morin. *Répertoire de Droit criminel*, V. Cassation, n° 43.

(3) Tarbé. *Lois et règlements à l'usage de la Cour de Cassation*, 1840, p. 156.

(4) Trébutien. *Cours de Droit criminel*, 2^e édition, tome II, n° 709, p. 611.

(5) Note au S. 06. I. 201, colonne 1, p. 202.

l'analogie se rencontre dans tous les cas où elle a appliqué l'article 411 C. I. C., cela ne serait pas encore une raison, car les fins de non-recevoir sont de stricte interprétation et c'est une fin de non-recevoir que contient le texte. Ce n'est pas seulement la lettre de la loi que la jurisprudence méconnaît; il est à craindre qu'elle en altère de plus l'esprit en donnant à l'article 411 C. I. C. une importance à laquelle le législateur n'a pas songé ». Et il termine en citant un passage parmi les paroles de Cholet, déjà reproduites ici. Toute cette argumentation est certes séduisante, mais il paraît difficile de l'adopter. M. Roux isole l'article 411 C. I. C. des textes qui l'entourent pour former avec lui le chapitre des nullités, comme il distingue parmi l'ensemble du discours de Cholet une phrase unique prononcée par l'orateur. Alors nécessairement l'article 411 C. I. C. apparaît comme un principe en soi, une mesure exceptionnelle et limitative, tandis que toute interprétation extensive devient contraire au texte et à l'esprit de la loi : au texte, car il s'agirait là d'une exception et l'adage est formel : « *exceptio est strictissimæ interpretationis* » ; à l'esprit, car l'unique phrase citée ne donne à l'article, qu'elle reproduit d'ailleurs presque littéralement, qu'une importance très restreinte. Mais la signification du texte est en réalité bien différente. Si on étudie cette question d'après l'esprit général du titre, en appliquant la méthode dite de la logique judiciaire (1), on

(1) Thibault. Théorie de l'interprétation logique des lois, Paris, 1811. — Delisle. Principes de l'interprétation des lois, Paris, 1852.

arrive à ce résultat diamétralement opposé que l'interprétation extensive est conforme au texte et à l'esprit de la loi : au texte, car il s'agit là d'une application particulière du principe général « pas d'intérêt, pas d'action », et l'adage est également formel : « *ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet* », à l'esprit, car l'idée fondamentale est que le droit pénal exige le maintien des décisions judiciaires dans le plus grand nombre de cas possibles, et la jurisprudence n'a fait en la matière que suivre le chemin indiqué par les travaux préparatoires. Un civiliste célèbre (1) a constaté que les rédacteurs du Code avaient cru laisser à l'interprétation des textes la liberté assez grande dont on avait joui dans l'ancien droit. Pourquoi ce qui est vrai pour le Code civil ne le serait-il pas pour le Code d'instruction criminelle ? Pourquoi appliquer à la procédure pénale les règles d'interprétation stricte du droit pénal ? Mais M. Roux ne le reconnaît-il pas lui-même en déclarant « que la circonstance, que les lois de forme n'ont pas le caractère rigoureux des lois de fond, mais qu'elles tendent à la bonne administration de la justice, autorise l'application de règles d'interprétation plus larges : l'argument d'analogie et le raisonnement à *fortiori* n'y sont pas prohi-

— Berriat Saint-Prix. Manuel de logique judiciaire, 2^e édition, 1876. — Génv. Essai critique sur la méthode d'interprétation juridique, Paris, 1880, et Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris, 1899. — Van der Eycken. Méthode positive de l'interprétation juridique, Paris, 1907.

(1) Génv. Revue Bourguignonne, 1897, tome VII, p. 307, et tome VIII, p. 123.

bés? » (1) Pourquoi, lorsqu'il ajoute qu'il n'est pas douteux que la maxime : *electa una via*, etc..., quoique non inscrite, est toujours en vigueur, serait-ce douteux pour la règle : pas d'intérêt, pas d'action?

L'article 411 C. I. C. réduit, comme le veut M. Roux, au seul cas d'erreur dans la citation du texte de la loi ne présenterait d'ailleurs aucune utilité et on ne comprendrait pas pourquoi le législateur aurait édicté une solution si évidente que son absence n'eût pas empêché les jugements attaqués de demeurer valables, puisque la Cour de cassation a rendu de nombreux arrêts qui la consacraient bien avant que l'article 411 C. I. C. existât et puisqu'elle a suppléé à l'absence d'un texte semblable dans le C. P. C. Et si M. Roux fournit deux raisons pour essayer d'expliquer pourquoi on a introduit dans le C. I. C. un article omis dans le C. P. C., il n'en fournit point pour expliquer comment la Cour suprême a pu appliquer la théorie de la peine justifiée avant l'apparition de l'article 411 C. I. C. Il indique (2), très justement, à la vérité, qu'il était utile de déclarer que l'erreur dans la citation de la loi ne rentrait pas dans la fausse application de la loi pénale que le Code retenait comme cause de cassation et que l'erreur sur la citation de la loi, rare en matière civile où il n'y avait qu'à appliquer le code civil, était susceptible de se présenter plus fréquemment en matière pénale à cause du maintien de la législation antérieure et de l'enchevêtrement que ce maintien,

(1) Roux, Cours de Droit pénal et de procédure pénale, p. 427.

(2) Note de Roux au S. 06. I. 201, colonne 1, p. 202.

seulement partiel, devait produire avec la législation nouvelle et au milieu duquel les juges pouvaient facilement s'égarer. Mais si ce sont là raisons suffisantes pour expliquer l'absence dans le C. P. C. d'un article analogue à l'article 411 C. I. C., il est bien plus difficile d'y trouver une preuve en faveur de la limitation de cet article, au cas précis qu'il indique. *Car si l'utilité la plus urgente et la plus évidente a été la cause déterminante du texte, rien ne prouve qu'il ne soit pas légitime d'appliquer ce texte aux autres cas d'utilité découverts ensuite par les besoins nouveaux de la pratique et auxquels le législateur n'avait pas pu songer, parce qu'ils ne s'étaient pas encore révélés* : preuve en est fournie par les arrêts statuant en matière de délits militaires.

Et lorsque M. Roux résume son opinion en écrivant : « A bien lire l'article 411 C. I. C., celui-ci, pour rejeter la demande en nullité, suppose deux conditions, l'identité de pénalité et l'erreur sur la citation de la loi : la jurisprudence retient la première et néglige la seconde » (1), il est donc absolument impossible d'y souscrire, car la jurisprudence ne néglige ni la première, ni la seconde, mais élargit celle-ci conformément au texte et à l'esprit de la loi. Nous venons de nous en expliquer, mais reste à rechercher en quoi consiste la première condition. Qu'entend-on exactement par identité de peine et quelle est la signification exacte de l'article 411 C. I. C. à ce sujet ?

La réponse en semble facile : l'article 411 C. I. C.

(1) Roux. Cours de Droit pénal et de procédure pénale, p. 768.

ne doit s'appliquer que si l'erreur sur la citation de la loi ou sur les hypothèses analogues n'a pas eu pour conséquence la condamnation à une peine différente de celle qui eût dû être prononcée sans cette erreur. Mais il faut alors rechercher dans quelles conditions deux peines sont différentes. Et à ce sujet un des arrêtistes dont les notes, toujours remarquables, ont une particulière autorité (1), avait cru pouvoir écrire : « qu'il serait peut-être sage et juridique de borner l'extension donnée à l'article 411 C. I. C. au cas où les deux textes de loi entre lesquels l'erreur se place, édictent la même peine en maximum et minimum, en principal et accessoire. Il est indifférent alors que le juge ait pris son point de départ dans l'un ou l'autre de ces deux textes » (2). Ce n'est ni le moment, ni le lieu de discuter le système de la peine justifiée qui n'est pas encore exposé, mais sans examiner si cette solution qui paraît satisfaire l'équité est ou n'est pas sage et juridique, on peut rechercher si elle est conforme ou contraire à la signification du texte, d'après les travaux préparatoires. Or, il semble bien qu'elle est contraire à ces travaux. Il résulte, en effet, des termes du procès-verbal de la séance du Conseil d'Etat du 14 vendémiaire an XIII, reproduits plus haut, que l'article 411 C. I. C., alors article 271 du projet, était ainsi rédigé : « lorsque la peine prononcée ne sera ni supérieure, ni inférieure à celle portée

(1) Cohendy (G.). La méthode d'un arrêtiste au XIX^e siècle : Labbé, Lyon, 1910.

(2) Note de Labbé au S. 77. I. 184, colonne 3, p. 185.

par les lois applicables au délit », et que, sur l'observation de Target, cette rédaction fut remplacée par celle-ci : « lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi applicable au délit », qui fut adoptée. Mais sa signification nous est donnée par Berlier : c'est la même que celle de la rédaction précédente. Donc le rejet s'impose, du moment que la peine prononcée par erreur ne dépasse pas le maximum de celle qui aurait dû être prononcée sans cette erreur, en vertu de la loi applicable au délit, ou du moment qu'elle n'est pas inférieure au minimum. Par suite, il importe peu que la peine prononcée par erreur ait pu être supérieure au maximum de celle qui aurait dû être prononcée sans cette erreur, ou qu'elle ait pu être inférieure au minimum, du moment qu'elle ne l'a pas été effectivement. Cette solution n'a jamais fait de doute, n'a jamais été discutée par personne en ce qui concerne l'hypothèse strictement prévue par le texte, celle de l'erreur sur la citation, mais, d'après Labbé, elle ne pourrait être étendue dans les hypothèses voisines où il admet pourtant, contrairement à M. Roux, que l'application qu'y fait la jurisprudence de l'article 411 C. I. C. est légitime, si elle est limitée strictement aux cas où les deux textes édictent la même peine en maximum et en minimum. Des exemples pour éclairer ces définitions abstraites. Selon la jurisprudence qui va jusqu'au bout de l'interprétation extensive de l'article 411 C. I. C., ce texte s'applique en cas d'erreur sur la qualification : ainsi les faits retenus à la charge du condamné constituaient en droit le délit de vol

puni d'un an à 5 ans d'emprisonnement, par l'article 401 C. P. et le jugement les a considérés comme une escroquerie, délit puni d'un an à 5 ans d'emprisonnement par l'article 405 C. P. Si l'inculpé a été condamné à 2 ans de prison, la jurisprudence, en l'espèce la Cour de cassation, rejettera son pourvoi en vertu de l'article 411 C. I. C., estimant, contrairement à M. Roux, que la peine est justifiée, et le regretté Labbé aurait approuvé cette jurisprudence puisque les deux textes édictaient la même peine en maximum et en minimum. Au contraire, admettons que les faits retenus à la charge du condamné constituaient en droit le délit d'abus de confiance, puni de 2 mois à 2 ans d'emprisonnement par les articles 406 et 408 C. P. et que le jugement les ait considérés comme une escroquerie, délit puni d'un an à 5 ans d'emprisonnement par l'article 405 C. P. Si l'inculpé a été condamné à 2 ans de prison, la jurisprudence estimera également ici que la peine est justifiée puisqu'elle n'est pas supérieure au maximum de celle qui aurait pu être prononcée en vertu des articles 406 et 408 C. P., applicables au délit : peu importe que l'article 405 C. P. visé par suite de l'erreur de qualification, établisse une pénalité supérieure à 2 ans, du moment qu'effectivement la condamnation prononcée n'a pas dépassé ce chiffre. Tandis que selon Labbé l'article 411 C. I. C. ne serait pas applicable, les deux textes n'édictant pas la même peine en maximum et en minimum. Par contre si, dans la même espèce, l'erreur, au lieu d'être une erreur sur la qualification, était une erreur sur la cita-

tion du texte, Labbé, comme tout le monde, y verrait un cas de peine justifiée et approuverait l'application de l'article 411 C. I. C., quoique les deux textes n'édicte pas la même peine en maximum et en minimum. Pourquoi cette différence ? Parce que, peut-on répondre, les conséquences sont bien différentes, puisque dans un cas l'erreur modifie la nature du délit et que, dans l'autre, elle n'y apporte aucun changement. Il se peut, ce sera question à examiner plus tard, que la solution proposée par Labbé satisfasse l'équité : ici, il suffit de rechercher si elle peut se concilier avec le texte et, par suite, de déterminer la signification exacte de l'article 411 C. I. C. à ce sujet. Eh bien ! c'est fort douteux et il semble que si l'on n'admet pas l'interprétation extensive, il faut, comme M. Roux, limiter strictement le domaine d'application du texte, sans essayer d'en faire la base d'un compromis. Du moment, en effet, que la nouvelle rédaction ne diffère pas réellement de la précédente, selon les expressions mêmes de Berlier, elle ne peut avoir une autre signification et cette signification, c'est celle que lui donne la jurisprudence et qui lui a été donnée ci-dessus. Croit-on d'ailleurs que s'il en eût été autrement, si Berlier eût pensé que l'adoption de la rédaction de Target en 1804 avait changé la signification du texte, il n'aurait pas fait rétablir la rédaction primitive en 1808 ? ce lui était chose facile. Des membres qui composaient la section de législation du Conseil d'Etat en 1804, il restait seul avec Treilhard parmi ceux qui la composaient en 1808 et Target n'a même pas été

appelé aux séances de 1808 : il n'aurait donc pu y soutenir sa rédaction. Et qu'on ne vienne pas dire que d'autres auraient pu le faire à son défaut si Berlier eût demandé le rétablissement de l'ancienne rédaction. Le texte nouveau était l'œuvre personnelle de Target et la preuve, c'est que malgré qu'il fit partie de la commission originaire de 1801 chargée de rédiger le premier projet, il n'avait pu faire prévaloir son opinion parmi ses collègues : il dut intervenir à la séance du 6 octobre 1804 pour pouvoir faire modifier la rédaction de la commission. Il y a donc tout lieu de supposer que cette modification n'a été admise que grâce à l'intervention favorable de Berlier qui la fit adopter en quelque sorte pour être agréable à Target, après avoir exposé qu'elle n'avait pas de conséquences.

En résumé, l'histoire de l'article 411 C. I. C. doit faire considérer ce texte non comme une mesure exceptionnelle et limitative, mais, au contraire, comme un simple cas d'une disposition générale applicable dans toutes les hypothèses analogues, pourvu que les peines soient identiques. La signification de cet article ainsi dégagée, il est possible maintenant d'exposer le système jurisprudentiel de la peine justifiée qui a été construit surtout sur cette base.

DEUXIÈME PARTIE

Exposé du système de la peine justifiée.

Tandis que dans les ouvrages de doctrine, les idées peuvent être exposées sous une forme synthétique et coordonnée, et qu'on peut arriver à y construire avec aisance des systèmes sur des ensembles de matières, les tribunaux statuent au jour le jour sur les espèces qui leur sont déférées : ces espèces sont presque toujours relatives à des questions de détail, en tout cas à des questions isolées les unes des autres. De plus, comme un des grands principes de notre organisation judiciaire veut qu'un tribunal ne soit jamais lié par les décisions qu'il a rendues, ni à plus forte raison par les décisions rendues par d'autres tribunaux, même supérieurs en degré, les solutions données par la jurisprudence sont fort souvent en contradiction les unes avec les autres ; et par suite leur extrême variété empêche ordinairement la construction d'un système complet.

Néanmoins, la jurisprudence finit presque toujours par arriver à des solutions fixes dans les ques-

tions importantes, d'abord parce que des espèces sont un jour ou l'autre déférées à la Cour de cassation, qui possède le moyen d'imposer sa manière de voir par l'autorité des arrêts des Chambres réunies, dont le rôle est précisément d'établir une unité de jurisprudence, ensuite parce que les corps judiciaires ont une tendance certaine à se créer une tradition et à statuer dans le même sens lorsqu'ils ont adopté une opinion. Sous ces deux influences, on voit se produire de véritables courants qu'on ne peut pas remonter (1) : on dit alors que la jurisprudence est fixée. Or, le système de la peine justifiée est assurément une des constructions les plus remarquables de la jurisprudence pénale (2), car dans son élaboration les deux influences se sont manifestées au plus haut degré : la presque totalité de la jurisprudence est fournie par la Cour de cassation avec, entre autres, un arrêt des Chambres réunies et la tradition est acquise après plus de 125 années.

Mais, même lorsqu'on se trouve en présence d'un système bien établi, il est fort difficile de l'exposer, car l'ensemble des décisions forme un amas confus et il est nécessaire d'entreprendre une classification chronologique des arrêts pour pouvoir en aborder l'exposé logique. Cette partie se divisera donc en deux chapitres, dont l'un aura pour objet l'étude de

(1) Et fort heureusement. Voir sur les dangers des changements de jurisprudence : Lambert, *Droit commun législatif*, p. 20 ss.

(2) Comparable, par son importance et sa hardiesse, à la théorie des substitutions de la jurisprudence civile (Lambert. *De l'exhérédation*, p. 593 ss).

la formation du système, tandis que l'objet du second sera l'exposé du système définitivement formé et qui constitueront en quelque sorte l'étude externe et l'étude interne de l'institution.

CHAPITRE PREMIER

Etude de la formation du système jurisprudentiel de la Peine justifiée.

Les 550 arrêts environ, à ma connaissance, qui constituent ce que l'on est convenu d'appeler le système de la peine justifiée, se répartissent sur 125 années approximativement et ils ont trait non pas à une seule, mais à une assez grande quantité d'hypothèses qui peuvent se ramener à une dizaine de catégories principales, et par suite de paragraphes, qui vont être étudiées successivement (1), mais qui, pour la clarté de l'exposé, seront groupées en *six* sections, sous *six* rubriques (chaque catégorie de la table des arrêts correspondant d'ailleurs à chacun de ces paragraphes, sauf pour les deux paragraphes

(1) C'est précisément cette grande variété d'hypothèses qui m'empêche, dans cette étude de la formation du système, de suivre rigoureusement l'ordre chronologique, car il aboutirait à une confusion inextricable. Par clarté, j'emploie l'ordre logique, mais, en suivant l'ordre chronologique pour l'étude des différentes catégories d'après la date d'apparition du premier arrêt et pour l'indication énumérative des arrêts constitutifs de chacune d'entre elles.

de la section n° 4, dont les arrêts, trop peu nombreux, ne forment qu'une seule et même catégorie de la table).

I. — ERREURS AYANT EU POUR CONSÉQUENCE L'APPLICATION D'UNE PEINE MOINDRE QUE CELLE QUI AURAIT DU ÊTRE PRONONCÉE EFFECTIVEMENT SANS CES ERREURS.

1° (*Un seul paragraphe correspondant à la première catégorie de la table*).

L'intérêt, on l'a vu plus haut, étant le fondement et la mesure de toute action (1), les parties, c'est-à-dire le condamné, le ministère public et la partie civile, ne sont recevables à se pourvoir qu'autant qu'elles ont un intérêt quelconque, mais réel, à la cassation demandée, chacune dans la mesure du droit qui lui appartient (2). Si, notamment, la peine prononcée à la suite d'une erreur quelconque est inférieure au minimum de la peine qui aurait dû être prononcée sans cette erreur, il est évident que le pourvoi du condamné ne sera pas recevable par suite du défaut d'intérêt. Et c'est certainement parce que cette solution était si évidente que l'arrêt statuant sur cette hypothèse est le premier en date et qu'il a été suivi depuis d'une soixantaine d'autres, absolument analogues (3). Ces arrêts, à la vérité, ne cons-

(1) Garraud. Précis de Droit criminel, 13^e édition, 1921, p. 1011.

(2) Dalloz. J. G. Cassation, n° 439.

(3) Ces arrêts constituent le tableau 1 de la table des arrêts par catégories.

tituent pas une catégorie rentrant dans le système de la peine justifiée, mais ils y touchent de près et il importe de les faire figurer pour montrer comment l'évolution s'est produite et comment le système de la peine justifiée proprement dit s'est constitué. A ma connaissance, le premier arrêt est celui du 29 frimaire an V (D. J. G. Cassation, n° 451), rendu dans un cas d'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant. La Cour rejette le pourvoi d'un condamné qui s'était plaint de ce que, auteur principal, on avait omis de poser en outre contre lui la question subsidiaire de complicité, parce « qu'il n'aurait retiré aucun avantage d'une question sur la complicité, si elle eût été prise subsidiairement, puisqu'il a été déclaré auteur ; et qu'au contraire, il eût eu encore un danger de plus à courir, dans le cas où il n'aurait pas été déclaré auteur et qu'il eût eu encore à répondre sur la question de complicité. » Le second arrêt de cette catégorie, celui du 6 ventôse an VII (D. J. G. Cassation n° 451), est rendu dans un cas d'erreur sur la qualification. Condamné pour vol, l'auteur du pourvoi se plaint de ce qu'il n'a pas été qualifié domestique à gages, et la Cour rejette parce que la « position de la question aurait pu aggraver la peine contre le réclamant, qui dès lors n'a point d'intérêt à se plaindre de ce qu'elle n'a pas eu lieu ». L'arrêt suivant est relatif à un cas d'erreur sur le nombre des délits ou des chefs de délits (1) : la Cour (2)

(1) Pour suivre la terminologie usitée par les auteurs, j'emploie ici, comme dans toute ma thèse, le mot délit dans le sens général d'infraction.

(2) Egalement pour suivre cette terminologie, j'emploie le mot

y rejette le pourvoi d'un inculpé, qui venait se plaindre que l'arrêt qui l'avait acquitté était atteint de nullité à l'égard de l'un des chefs d'accusation, par un arrêt en date du 16 pluviôse an VII (D. J. G. Cassation n° 451). Un quatrième arrêt, en date du 27 messidor an VIII (*Bul. crim.* n° 420), rejette le pourvoi d'un inculpé qui se plaignait d'avoir été condamné à dix ans de fers, alors que le minimum des peines portées par la loi contre le fait incriminé était de douze années : l'erreur porte ici, non pas sur la citation inexacte du texte de la loi (1), mais sur l'application des peines prévues par le texte et la mauvaise interprétation de ce dernier. Voilà donc quatre arrêts, qui, bien avant l'apparition du C. I. C. et de l'article 411, considèrent l'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant, l'erreur sur la qualification, l'erreur sur le nombre des délits ou des chefs de délits et l'erreur sur l'application inexacte du texte de la loi (absolument semblable à celle dans la citation inexacte dudit texte), insuffisantes pour motiver un pourvoi, lorsque les conséquences de ces erreurs ont été l'application d'une peine inférieure au minimum de celle qui aurait dû être effectivement

Cour de Cassation pour parler d'une époque où la Cour était appelée Tribunal de Cassation.

(1) Le premier cas d'erreur sur la citation du texte de la loi (au sens précis du mot) ayant eu pour conséquence l'application d'une peine moindre n'est en effet que du 10 avril 1817 (D. J. G. Cassation, n° 1453), postérieur par conséquent à la promulgation de l'article 411, C. I. C. Mais à ce moment existaient déjà plusieurs arrêts qui avaient rejeté les pourvois formés en cas d'erreur sur la citation du texte de la loi ayant eu pour conséquence l'application d'une peine équivalente. (Voir *infra*).

prononcée sans ces erreurs. Et ces arrêts sont suivis, avant la promulgation du nouveau Code, de six autres semblables, dont deux, ceux du 8 frimaire an IX (D. J. G. Cassation n° 451) et du 3 germinal an IX (D. J. G. Cassation n° 445), sont rendus en cas d'erreur sur la qualification : ces arrêts s'appuient, non sur un texte, mais sur le principe « pas d'intérêt, pas d'action », et en effet, dans ces cas, « le défaut d'intérêt est d'une évidence trop palpable » (1) pour qu'il y ait eu hésitation. Mais il aurait pu y avoir hésitation dans les cas où la peine, au lieu d'être moindre, était simplement identique à la peine qui aurait dû être prononcée sans ces erreurs, le défaut d'intérêt étant, pour employer les mêmes expressions, moins palpable. C'est certainement la raison pour laquelle l'article 411 fut créé, mais comme les catégories d'erreur étaient déjà nombreuses, et je viens d'en donner la preuve, il ne parla que de l'erreur la plus évidente, celle de la citation inexacte du texte de la loi. Les cas d'erreurs ayant eu pour conséquence l'application d'une peine moindre ont donc constitué un acheminement vers le rejet des pourvois faits contre les arrêts rendus dans des cas d'erreurs ayant eu pour conséquence l'application d'une peine équivalente, et c'est à ce titre qu'on peut les faire figurer avec ces derniers. Mais, logiquement, au fur et à mesure que la jurisprudence a construit le système de la peine justifiée par des arrêts de rejet en cas d'erreurs ayant eu pour consé-

(1) D. J. G. Cassation, n° 443 in fine.

quence l'application d'une peine équivalente, il devenait évident « à plus forte raison » (1), qu'elle devait rendre des arrêts de rejet en cas d'erreurs ayant eu pour conséquence l'application d'une peine moindre; et par suite, on ne devrait même plus trouver de ces arrêts. Or, il suffit de jeter un coup d'œil sur le tableau 1 pour constater que de très nombreuses espèces se sont présentées et se présentent toujours (2), tant il est vrai qu'aucune considération de raison ne peut prévaloir contre l'espoir des condamnés en une cassation imaginaire. Ces arrêts sont relatifs à toutes sortes d'erreurs, notamment aux quatre cas d'erreurs correspondant aux quatre premières espèces ci-dessus indiquées (3), mais ils ne peuvent soulever aucune discussion et toute cette jurisprudence peut se résumer dans l'attendu d'un des plus anciens d'entre eux : « au surplus, il est au moins étrange que le réclamant prétende se faire un

(1) D. J. G. Cassation, n° 450.

(2) J'en relève sept pour les quinze dernières années, le dernier (19 novembre 1920 au *Bulletin Criminel*, n° 443), étant relatif à la justice militaire chez qui on relève plus particulièrement d'ailleurs des erreurs de ce genre.

(3) Je citerai notamment, parmi les espèces intéressantes, les arrêts du 10 décembre 1818 (D. J. G. Cassation, n° 452); 21 octobre 1831 (D. J. G. Cassation, n° 445); 27 février 1832 (*Bulletin Criminel*, n° 79) et 27 juillet 1878 (D. 79. I. 390), en cas d'erreur dans la citation du texte de la loi; ceux du 20 juin 1812, D. J. G. Cassation, n° 444); 22 janvier 1830 (*Bulletin Criminel*, n° 21); 4 décembre 1840 (D. 41. I. 399); 24 juillet 1873 (D. 76. I. 94) et du 4 juin 1908 (*Bulletin Criminel*, n° 233), en cas d'erreur sur la qualification; celui du 4 avril 1844 (D. J. G. Cassation, n° 451), en cas d'erreur sur le nombre des délits ou des chefs de délit; celui du 9 janvier 1840 (*Bulletin Criminel*, n° 8), en cas d'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant.

moyen de ce qu'il n'aurait pas été puni assez sévèrement » (arrêt du 8 frimaire an IX, au D. J. G. Cassation n° 451). Absolu est donc le principe que « le condamné ne peut se pourvoir contre son propre intérêt » (arrêt du 9 janvier 1840 au *Bul. Crim.* n° 8).

Mais si le condamné n'a, en effet, aucun intérêt à se pourvoir contre de telles décisions, si à son égard la peine prononcée par erreur est évidemment justifiée, il n'en est pas de même pour le Ministère public qui a un intérêt certain à demander la cassation au point de vue que la loi lui confie. C'est pourquoi, à côté des arrêts de rejet sur pourvoi du condamné, on trouve de nombreux arrêts de cassation sur pourvoi du Ministère public, mais comme ces arrêts n'ont aucun rapport avec le système de la peine justifiée proprement dit, il m'a paru inutile de surcharger cette thèse par leur citation (1). J'indiquerai simplement à ce sujet que la question pour-

(1) Ces arrêts de cassation correspondent aux arrêts de rejet, puisqu'ils ont lieu pour les mêmes cas d'erreurs et ne produisent un résultat opposé que par suite de la différence de l'auteur du pourvoi. Mais comme ils aboutissent à une cassation au lieu d'un rejet, cette considération explique pourquoi ils sont bien plus nombreux. De nos jours ils sont, comme les précédents, surtout fréquents en matière de justice militaire, l'application d'une peine moindre étant une erreur considérable, facilement évitée par les magistrats de carrière de la justice civile. C'est ainsi que, pour prendre *au hasard* une seule année, l'année 1908, je relève trois arrêts de cassation sur pourvoi direct du Ministère public pour application d'une peine moindre et tous trois annulent des jugements de conseils de guerre : 11 janvier 1908 (*Bulletin Criminel*, n° 12) ; 2 juillet 1908 (*Bulletin Criminel*, n° 284) ; 24 septembre 1908 (*Bulletin Criminel*, n° 391), ce dernier étant en même temps, chose assez rare, un arrêt de rejet sur pourvoi du condamné.

rait se poser de savoir pour quelle raison les arrêts de rejet constituant la catégorie 1 ne sont que très rarement en même temps des arrêts de cassation sur pourvoi du Ministère public. La réponse est fournie par les arrêts eux-mêmes (1) : c'est parce que si le Ministère public omet de se pourvoir pour une raison ou pour une autre, on ne peut y suppléer. Mais ils peuvent constituer (quoi qu'il n'y ait pas eu pourvoi du Ministère public en même temps que du condamné), des arrêts de cassation dans l'intérêt de la loi et effectivement un certain nombre des arrêts de rejet énumérés au tableau 1 sont des arrêts de cassation dans l'intérêt de la loi. On sait, en effet, qu'en dehors de tout pourvoi du Ministère public propre-

(1) Par exemple l'arrêt du 12 juin 1812 (D. J. G. Cassation, 1032) dont je reproduis la note.

« Convaincue d'un vol commis la nuit dans une maison où elle était reçue à titre d'hospitalité, l'inculpée a été condamnée à huit ans de réclusion ; elle a formé un pourvoi que la Cour n'a pas trouvé fondé. Cependant l'arrêt dénoncé présentait, dans l'application de la loi pénale, un juste objet de censure, mais la Cour a pensé qu'un moyen de cassation tendant à aggraver la peine de la condamnée ne pouvait être admis sur son pourvoi, n'y ayant pas de réclamation de la part du procureur général près la Cour criminelle ; qu'en conséquence ce n'était que dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution, que l'arrêt pouvait être annulé ». De même un arrêt du 19 janvier 1838 (*Bulletin Criminel*, n° 18) et un arrêt du 6 novembre 1897 (D. 98. I. 281) au milieu d'une quantité d'autres, pour citer des arrêts appartenant à des époques différentes. Ce dernier résume toute la jurisprudence qui n'a jamais varié quand il déclare que « l'arrêt ne peut être annulé sur le seul pourvoi du condamné à défaut de pourvoi du Ministère public ». Il est par suite tout à fait normal que les arrêts de rejet ne constituent pas en même temps des arrêts de cassation sur pourvoi direct du Ministère public : à titre d'exemple, j'en citerai pourtant un contraire, celui du 24 septembre 1908 (*Bulletin Criminel*, n° 391).

ment dit, le Procureur général près la Cour suprême ou l'avocat général de service a le droit, le devoir même, après avoir fait rejeter le pourvoi d'un demandeur, de requérir la cassation dans l'intérêt de la loi des jugements et arrêts objets du pourvoi s'ils sont réellement entachés de nullités. Mais comme ce pourvoi dans l'intérêt de la loi doit être formé effectivement et que la Cour ne peut pas ici non plus casser d'office (1), c'est ce qui explique qu'un certain nombre des arrêts de rejet seulement soient en même temps arrêts de cassation et non point la totalité (2).

Que ces arrêts de cassation aient lieu sur pourvoi direct du Ministère public ou simplement dans l'intérêt de la loi, on ne peut que constater avec quelle rigueur la Cour suprême casse toute décision con-

(1) Solution de la jurisprudence (arrêt du 15 avril 1853 au D. 53. V. 68) et de la majorité de la doctrine. Voir de façon générale, Merlin : Questions de droit. Testament n° 16 et Crépon. Du pourvoi en cassation en matière civile, 1892, tome II, n° 169, dont les observations s'appliquent ici comme en matière civile.

(2) Je ne relève en effet (jusqu'en 1824) que trois arrêts de rejet qui soient en même temps des arrêts de cassation dans l'intérêt de la loi (ceux du 27 messidor, an VIII, 3 avril 1807 et 12 juin 1812), parmi les quinze arrêts cités au tableau 1 jusqu'à cette date. Mais depuis, leur proportion est bien plus grande. Pour prendre à titre d'exemple l'année 1908, je relève trois arrêts de rejet sur pourvoi des condamnés pour application d'une peine moindre, tous trois relatifs à des jugements de conseils de guerre et qui font la contre-partie des 3 arrêts de cassation pour la même année cités dans une note précédente : 7 mai 1908 (*Bulletin Criminel*, n° 180) ; 29 mai 1908 (*Bulletin Criminel*, n° 223) et 4 juin 1908 (*Bulletin Criminel*, n° 233). Or, les deux premiers sont en même temps des arrêts de cassation dans l'intérêt de la loi et le dernier, seul, n'en est point un.

damnant un délinquant à une peine moindre, avec quelle facilité elle estime donc que la peine moindre n'est pas justifiée vis-à-vis du Ministère public ou de son Procureur général. Et par les mots « peine moindre » j'entends ici non pas les cas où la peine principale (prison ou amende par exemple) est inférieure au minimum, car l'annulation y est absolument indiscutable, mais surtout les cas où il y a lieu, en plus de la peine principale, à l'application d'une peine accessoire et où précisément cette peine accessoire est omise ou inférieure au minimum de ce qu'elle aurait dû être, alors que la peine principale est justement appliquée. Sur ce point la Cour de cassation s'est montrée fort stricte et si les conséquences de cette appréciation étaient sans importance en cas d'annulation dans l'intérêt de la loi, il n'en était point ainsi pour le condamné lorsque, le pourvoi étant fait directement par le Ministère public, l'annulation remettait tout en cause (1). Je dis

(1) Par exemple, le 11 mars 1825, deux arrêts furent rendus par la Cour suprême : l'un, affaire Aaron, rapporté au D. 1825. I. 197 qui figure au tableau 1, rejette pour défaut d'intérêt le pourvoi formé par le condamné ; l'autre, affaire Garcin, rapporté au *Bulletin Criminel*, n° 47 et au D. 25. I. 263, cassait dans l'intérêt de la loi un arrêt de la Cour d'assises des Hautes-Alpes qui avait condamné Garcin pour vol à trois ans d'emprisonnement et trois ans de surveillance de la haute police en vertu de l'article 401. C. P. La Cour de Cassation interprétait l'article 401 C. P. dans un sens strict, car il permettait aux Cours et tribunaux d'appliquer ou de ne pas appliquer trois peines en plus de la prison : l'amende, l'interdiction, la surveillance de la haute police, mais la Cour suprême estimait qu'il ne leur permettait pas de descendre au-dessous du minimum prévu pour chacune de ces peines s'ils l'appliquaient (et le minimum de la surveillance de la haute police était fixé à 5 ans). Par une coïncidence assez curieuse, je

qu'il n'en *était* point ainsi, car aujourd'hui la question a bien moins d'intérêt, puisque par le jeu des

relève également deux arrêts identiques à la date du 13 août 1829 : l'un, affaire Nalis, S. 29. I. 416 et D. 29. I. 334, rapporté au D. J. G., cassation n° 446, qui figure au tableau 3, rejette pour défaut d'intérêt le pourvoi formé par un condamné ; l'autre, affaire Deville, rapporté au *Bulletin Criminel*, n° 185, annule, sur le pourvoi du Procureur Général de Bourges, un arrêt de la Chambre des appels de police correctionnelle de cette Cour, qui avait condamné Deville pour vol commis dans une auberge à un an d'emprisonnement en vertu de l'article 401 C. P. et renvoie devant la Cour d'Orléans. Le Code pénal considérerait que le vol commis dans une auberge était qualifié et y voyait non un délit, mais un crime. L'article 3 de la loi du 25 juin 1824 assimila ce vol aux vols simples, en édictant qu'il serait désormais réprimé par « l'application des peines prononcées par l'article 401 C. P. ». Or on vient de voir par l'espèce précédente que l'article 401 ancien permettait aux Cours et aux Tribunaux d'appliquer ou de ne pas appliquer trois peines en plus de la prison (minimum, 1 an — maximum, 5 ans). Aussi dans cette espèce où le vol était minime (j'avouerai même qu'il ne m'a pas paru établi si l'exposé des faits, tel qu'il figure au jugement, est absolument conforme à leur réalité), puisqu'il s'agissait d'une erreur commise volontairement ? par un consommateur ivre, qui avait emporté le mouchoir « fin » de la fille d'un aubergiste, déposé sur une table et estimé « six sols », pour laisser en place le sien, le Tribunal de Sancerre, par jugement en date du 2 juillet 1829, avait condamné le délinquant au minimum possible (un an de prison, sans amende, ni interdiction, ni surveillance de la haute police). A notre époque de sursis et de circonstances atténuantes, cette condamnation semble extrêmement sévère et très suffisante. Ce ne fut point l'avis du Procureur du Roi de Sancerre qui fit appel ; mais la Cour de Bourges confirma purement et simplement le jugement attaqué par un arrêt en date du 18 juillet 1829. Comme il était désormais impossible de faire augmenter le quantum de la condamnation, le Procureur Général de Bourges fit un pourvoi en alléguant que l'arrêt contenait une erreur ayant eu pour conséquence l'application d'une peine moindre. Et la Cour suprême lui donna raison : elle cassa l'arrêt de Bourges parce que, dit-elle, « les mots, *les peines*, embrassent dans leur généralité toutes les peines prononcées par l'article 401 C. P., le juge ayant seulement la faculté de

circonstances atténuantes, les Tribunaux ont le droit d'écarter les peines accessoires et de descendre aussi bas qu'ils le jugent à propos dans leur application, comme en général ils peuvent

prononcer dans la latitude du minimum au maximum ». La Cour interprétait donc la loi de 1824 dans son sens le plus rigoureux et la conséquence pour l'espèce dont il s'agit était que Deville devait être nécessairement condamné par la Cour d'Orléans à 1 an de prison, 16 fr. d'amende, 5 ans d'interdiction et 5 ans de surveillance. Ces deux arrêts de la Cour suprême, cités ici à titre d'exemple, montrent donc avec quelle facilité elle estimait que la peine n'était pas justifiée vis-à-vis du ministère public. Si je me suis arrêté un peu longuement sur la seconde espèce, c'est parce qu'en recherchant le registre des audiences correctionnelles de l'année 1829 au greffe du tribunal de Sancerre, j'ai trouvé, à la page relatant le jugement dont il s'agit (folio 183), une feuille volante, écrite par deux magistrats. Le président qui avait rendu ce jugement, Danjon, y a transcrit l'arrêt de la Cour de Cassation, puis s'y plaint de la façon trop rigoureusement stricte dont la Cour suprême veut que les tribunaux appliquent la loi. Il y ajoute que la loi est d'ailleurs trop sévère et qu'il faudrait donner du retentissement à des arrêts comme celui-ci pour montrer la nécessité qu'il y a à ce que le C. P. soit modifié au plus vite. Or, au-dessous, deux lignes signées Decencièrre de la Ferrandière, félicitent, au nom du tribunal, le président Danjon de la publication qu'il a faite de cet arrêt et de son insistance qui n'a pas manqué de contribuer à la bienfaisante réforme. Ces lignes ne sont point datées, mais comme Decencièrre a été mon prédécesseur au cabinet d'instruction, du 6 mai 1831 au 9 février 1837, il s'agit certainement de la loi du 28 avril 1832. Quoique bien en dehors de mon sujet, j'ai tenu à relater ici ce document pour contribuer à éclairer sur l'état d'esprit des tribunaux à la fin de la Restauration. Et avant de terminer, je signale également que ce jugement de Sancerre est encore curieux à un autre titre, car, contrairement aux idées actuelles qui considèrent l'ivresse comme une circonstance aggravante plutôt que comme une excuse, il y est dit que le tribunal applique le minimum de la peine par indulgence et parce que le délinquant « était dans un état absolu d'ivresse ». — Enfin, dans le même sens, je citerai un arrêt du 23 décembre 1830 (D. 31. I. 58 et la note).

descendre au-dessous du minimum des peines principales (1).

(1) C'est d'ailleurs cette considération qui explique pourquoi les cas d'annulation, en cas d'application d'une peine moindre, sont relativement peu nombreux de nos jours, car, avec l'application des circonstances atténuantes, il devient à peu près impossible de condamner à des peines inférieures au minimum, tellement ce minimum possible est peu élevé. Ces cas étaient surtout fréquents en matière de justice militaire, où précisément l'application des circonstances atténuantes était très limitée avant la loi du 19 juillet 1901. Mais il est à remarquer qu'ils sont toujours assez nombreux en cette matière, parce que les conseils de guerre, soit par oubli, soit par habitude ancienne, omettent souvent d'indiquer dans la rédaction des jugements la citation de l'article 463 C. P. et, en réalité, descendent au-dessous du minimum en appliquant les circonstances atténuantes qu'ils négligent de mentionner (Voir au D. Répertoire pratique, Justice militaire, nos 271 ss). Ainsi, pour prendre toujours à titre d'exemple l'année 1908, les trois arrêts d'annulation sur pourvoi direct du ministère public et les deux arrêts d'annulation dans l'intérêt de la loi cités dans des notes précédentes, sont tous rendus dans des cas où le conseil de guerre avait omis d'indiquer qu'il accordait les circonstances atténuantes : 11 janvier 1908 (*Bulletin Criminel* n° 12), 7 mai 1908 (*Bulletin Criminel* n° 180), 29 mai 1908 (*Bulletin Criminel* n° 223), 2 juillet 1908 (*Bulletin Criminel* n° 284), et 24 septembre 1908 (*Bulletin Criminel* n° 391). Néanmoins, il faut se garder de conclure que les cas d'annulation en cas d'application d'une peine moindre ne se présentent plus qu'en matière militaire, et on trouvera dans les arrêts récents cités au tableau 1 les mêmes cas d'erreur dans la citation, d'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant, d'erreur sur la qualification, d'erreur sur le nombre des délits qui existaient il y a plus d'un siècle. Notamment, on y trouvera assez fréquemment un cas d'erreur dans la citation où l'erreur se comprend bien plus facilement, celui de l'abrogation de la loi, car le changement de législation peut, dans certaines circonstances, passer inaperçu (à titre d'exemple, je citerai un arrêt du 27 février 1904 (*Bulletin Criminel* n° 132) rendu dans une espèce caractéristique du cas où la loi ancienne, appliquée à tort par le juge, édictant une pénalité moins forte que la loi nouvelle, le pourvoi du condamné est rejeté pour défaut d'intérêt).

Ainsi dans tous les cas où l'erreur, quelle qu'elle soit, a eu pour conséquence l'application d'une peine inférieure, la jurisprudence a estimé que cette peine, évidemment justifiée vis-à-vis du condamné, ne l'était pas au contraire vis-à-vis du Ministère public, soit que le pourvoi soit fait directement, soit qu'il soit fait par le Procureur général de la Cour de cassation dans l'intérêt de la loi. Mais si l'erreur a eu pour conséquence l'application d'une peine équivalente ? On a vu précédemment que la peine doit être considérée comme justifiée, en vertu de l'article 441 C. I. C., soit vis-à-vis du condamné, soit vis-à-vis du Ministère public, en cas d'erreur dans la citation du texte de la loi. Seulement nous venons de rencontrer d'autres erreurs dans l'étude de la catégorie relative aux peines moindres, et pour savoir quelles ont été les solutions de la jurisprudence, il faut donc examiner séparément ces différents cas d'erreur au fur et à mesure de leur apparition chronologique, et cet examen constitue l'étude de la formation du système de la peine justifiée proprement dit (1).

(1) Logiquement, une catégorie intitulée « erreurs ayant eu pour conséquence l'application d'une peine supérieure à celle qui aurait dû être effectivement prononcée sans ces erreurs », devrait s'intercaler ici, avant les catégories relatives aux différentes erreurs en cas de peine équivalente et pour faire pendant à la catégorie relative aux erreurs en cas de peine inférieure. Mais à notre époque où les peines du C. P. sont considérées comme très sévères et où, par suite, leur maximum est déjà bien peu souvent appliqué, une erreur ayant pour conséquence l'application d'une peine supérieure au maximum ne peut pas être fréquente. Et quand elle existe, l'intérêt du condamné est si évident, tandis que l'absence d'intérêt du ministère public est au contraire si évidente, qu'aucune observation ne peut trouver de place à propos des

II. — DOMAINE FONDAMENTAL DE LA THÉORIE.

1° Erreur dans la citation du texte de la loi.

(Deuxième catégorie de la table).

Si, en suivant l'ordre chronologique, la première espèce appliquant la peine justifiée qui ait été ren-

espèces qui y sont relatives : c'est pourquoi il m'a paru bien inutile de surcharger cette thèse par leur citation. Néanmoins, j'indiquerai qu'en fait, et pour les mêmes raisons qui ont été indiquées précédemment, ces erreurs grossières sont encore fréquentes en matière de justice militaire ou alors en matière de juridiction spéciale (ainsi, le dernier arrêt existant à ma connaissance et rendu en cette matière est relatif à une décision rendue par la Cour criminelle de Sétif : 22 décembre 1921 (*Bulletin Criminel* n° 483). Il y a encore une autre raison qui explique la fréquence de ces erreurs en matière de justice militaire : c'est que le C. J. M. ne prévoit pas la peine d'amende pour les infractions qu'il réprime et la plupart des jugements des conseils de guerre sont cassés pour avoir, dans des poursuites connexes, prononcé indifféremment une peine d'amende pour les infractions réprimées par le C. J. M. et par la loi pénale ordinaire. Pour prendre toujours à titre d'exemple l'année 1908, je relève 2 arrêts de cassation en matière de justice militaire relatifs à des erreurs ayant eu pour conséquence l'application d'une peine supérieure : 7 février 1908 (*Bulletin Criminel* n° 54) et 13 août 1908 (*Bulletin Criminel* n° 362). Il est à remarquer qu'ils sont rendus tous les deux sur pourvoi direct du ministère public, vis-à-vis de qui pourtant la peine est évidemment justifiée ; celui du 7 février est rendu en outre sur pourvoi du condamné. Il paraîtrait au premier abord plus conforme aux règles générales que le pourvoi direct du ministère public soit rejeté pour défaut d'intérêt, de même que le pourvoi du condamné est rejeté pour défaut d'intérêt en cas de peine inférieure, ou alors qu'à défaut du pourvoi du condamné, ces arrêts soient rendus dans l'intérêt de la loi sur pourvoi du Procureur général de la Cour de Cassation, mais on sait que le pourvoi du ministère public étant formé dans un intérêt général, peut avoir comme conséquence non seulement d'aggraver la condamnation, mais aussi de l'atténuer ou de la faire disparaître. Les

contrée, était relative à l'hypothèse d'une peine inférieure, c'est-à-dire dans le cas le plus évident de défaut d'intérêt pour le condamné, la première espèce relative à l'hypothèse d'une peine équivalente (relative donc à la théorie de la peine justifiée proprement dite), est rendue dans un cas d'erreur dans

auteurs (p. e. D. Répertoire pratique. Cassation n° 515; Carpentier. Répertoire. Cassation n° 179) et la jurisprudence (arrêts du 26 avril 1845 (*Bulletin Criminel* n° 153), 19 juillet 1861 (S. 62. I. 101 et D. 61. I. 403), 2 août 1878 (S. 79. I. 44 et D. 79. I. 48), 7 juin 1883 (S. 86. I. 44 et D. 84 I. 426), 25 janvier 1895 (D. 95. I. 538), etc., etc..., ont toujours été d'accord pour reconnaître que le pourvoi du ministère public peut profiter même au condamné (tous les arrêts cités comme exemple et d'autres encore), et qu'il peut être formé même contre les arrêts de cassation, puisque formé au nom de la Société (déjà admis par l'arrêt de 1845). Ce pourvoi peut donc co-exister avec le pourvoi du condamné sans être rejeté pour défaut d'intérêt. Les seuls cas où le pourvoi du ministère public doit être rejeté pour défaut d'intérêt ne peuvent donc être que les cas où son pourvoi a pour objet la protection d'intérêts privés (p. e. arrêts du 12 janvier 1901 au D. 04. I. 102; 2 juillet 1904 au D. 04. I. 536, etc.). Voir en tous cas, de façon générale, sur les annulations des jugements des conseils de guerre par la Cour de Cassation ou par les conseils de révision en cas de peine inférieure ou supérieure : Augier et Le Poittevin, t. I. n° 264 ss. ; Leclerc et Coupois, le Code de J.-M. pour l'armée de terre, sur les articles 140 et 195 C. J. M.; Nicolas, commentaire complet du C. J. M., sur les mêmes articles ; Wilhelm, commentaire théorique et pratique du C. J. M., sur les mêmes articles). Néanmoins, il faut se garder de conclure, ici comme en cas de peine inférieure, que les cas d'annulation ne se présentent plus qu'en matière militaire et les décisions rendues par les juridictions les plus compétemment autorisées peuvent renfermer de ces erreurs ; ainsi un arrêt de la Cour d'appel d'Agen et un arrêt de la Cour d'assises de la Seine ont été cassés au cours de l'année 1909, prise à titre d'exemple (car aucune espèce analogue n'existe en 1908), par des arrêts de la Cour suprême en date respectivement du 29 juillet 1909 (*Bulletin Criminel* n° 407) et du 12 août 1909 (*Bulletin Criminel* n° 438), pour application d'une peine supérieure au maximum, et on en relève presque chaque année.

la citation du texte de la loi. Cela semble naturel, ce cas d'erreur était littéralement prévu par l'article 411 C. I. C. Mais l'arrêt étant du 15 pluviôse an VIII, est par suite bien antérieur à la promulgation du C. I. C. et il est suivi de trois autres qui sont également antérieurs à la promulgation (1). Si l'hypothèse de l'erreur dans la citation est la première dans l'ordre chronologique, c'est parce qu'elle constitue, après le cas où cette erreur, comme les autres, a pour conséquence une peine moindre, le cas le plus évident de défaut d'intérêt chez le condamné lorsque la peine est équivalente. Il faut donc bien admettre que « la raison qui, dans un cas pareil, prohibe l'annulation est tellement plausible » (2) que le rejet s'impose, même sans texte. Ces quatre arrêts ont été suivis depuis d'une trentaine d'autres (3), absolument analogues, mais qui se basent sur l'article 411 C. I. C., puisqu'il existe un texte et dont le

(1) Ces quatre arrêts sont en date du 15 pluviôse an VIII, du 16 fructidor an VIII, du 17 fructidor an IX et du 26 fructidor an IX. Ils sont cités au D. J. G. Cassation n° 1450, mais ne sont pas rapportés au *Bulletin Criminel* qui, à cette époque, ne rapportait pas ou très peu les arrêts de rejet. On pourrait peut-être en ajouter un cinquième qui serait, en date, le premier de tous, celui du 6 floréal an VII, cité au D. J. G. Jugement n° 800, qui décide qu'une erreur de citation dans une ordonnance de prise de corps ne peut être considérée que comme une erreur de copiste et non comme une contravention à la loi. C'est d'ailleurs la première et la dernière fois que la Cour de Cassation justifie une peine par une explication aussi fantaisiste et, ne serait-ce que pour cela, j'ai cru pouvoir faire figurer cet arrêt dans la catégorie 2, quoiqu'il soit relatif à une ordonnance et non à un jugement.

(2) D. J. G. Cassation, n° 1.450.

(3) Ces arrêts constituent le tableau 2 de la table des arrêts par catégories.

dernier, en date du 23 juillet 1920 (*Bul. Crim.* n° 338) est rendu en matière de justice militaire. L'examen de ces arrêts fait ressortir plusieurs constatations intéressantes. D'abord que l'erreur dans la citation, même avant le C. I. C. et à plus forte raison depuis, n'a donné lieu qu'à des arrêts de rejet, car on ne peut considérer comme contraire l'arrêt du 17 fructidor an VIII (*Bul. Crim.* n° 485), qui annule un jugement ayant condamné par erreur à la peine criminelle des fers, au lieu d'une peine correctionnelle seule applicable au délit retenu : c'est là un cas d'erreur ayant entraîné une peine supérieure et non, comme on pourrait le supposer, en confondant avec l'arrêt du 16 fructidor an VIII, cité au D. J. G. Cassation n° 1450, un cas de peine équivalente. Ensuite, que si les arrêts se succèdent nombreux jusque vers 1830, ils sont de moins en moins nombreux jusque vers 1870, et on les compte depuis cette date, car je n'en relève qu'une vingtaine en cinquante ans. Ces deux constatations s'accordent l'une avec l'autre. La jurisprudence a été très rapidement fixée parce qu'elle était fortement appuyée sur un texte de la loi pénale, et le nombre des pourvois a régulièrement diminué dès qu'il est apparu que les décisions de la Cour de cassation étaient immuables. Enfin, et pour les mêmes raisons indiquées dans des notes précédentes (voir note 1, *supra* page 60, et note 1, *supra* page 66), il est aisé de constater que l'erreur dans la citation qui est, à la vérité, une erreur matérielle grossière, existe surtout à l'heure actuelle en matière de justice militaire. Mais le C. J. M. ne renferme

aucune disposition analogue à l'article 411 C. I. C., s'il contient bien une disposition analogue au 408 C. I. C. Et si la Cour de cassation n'a pas hésité à rejeter les pourvois en matière militaire comme en droit commun, en se basant sur le défaut d'intérêt et, allant même plus loin, en motivant ses arrêts en vertu de l'article 411 C. I. C., les Conseils de révision, plus timorés et plus formalistes (1), n'avaient pas admis immédiatement le principe de la peine justifiée (2). Un arrêt du Conseil de révision de Paris en date du 3 septembre 1883, avait cassé le jugement d'un conseil de guerre prononçant par erreur les peines d'un article faussement cité, la peine étant la même que celle prévue par l'article qui aurait dû être appliqué, tandis qu'un autre arrêt du Conseil de révision de Paris, en date du 18 mars 1895, rejetait un pourvoi formé dans une espèce analogue en vertu des articles 411 et 414 C. I. C. Et depuis la jurisprudence est identique, qu'elle soit fournie par la Cour de cassation ou par les Conseils de révision.

(1) Goudet. Jurisprudence comparée des conseils de révision et de la Cour de Cassation. Montpellier, 1915, p. 40.

(2) Les conseils de révision, créés par la loi du 18 vendémiaire an VI pour remplir en matière militaire le rôle attribué par la loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790 à la Cour de Cassation en droit commun, ont été successivement réduits (depuis le 1^{er} décembre 1902 le conseil de révision de Paris subsistait seul), puis supprimés pour le temps de paix par la loi du 17 avril 1906 et remplacés par la Cour de Cassation. Ils sont rétablis en temps de guerre et ont fonctionné au nombre de sept, puis de six de 1914 à 1919.

2° *Erreur sur le nombre des délits commis par l'inculpé (troisième catégorie de la table).*

L'erreur sur le nombre des délits constitue la seconde hypothèse de la théorie de la peine justifiée, si l'on suit l'ordre chronologique d'apparition du premier arrêt relatif à chacune de ces hypothèses. Ce premier arrêt est ici en date du 22 floréal an XI, cité au D. J. G. Cassation n° 448 et non rapporté au *Bul. Crim.* Il rejette le pourvoi d'un condamné à mort pour deux crimes (assassinat et vol qualifié) réprimés tous les deux par la peine de mort ; peu importe qu'il y ait doute ou même erreur certaine à propos de son identité à l'occasion du crime d'assassinat, du moment qu'il n'y a ni doute ni erreur sur son identité à propos du crime de vol qualifié. C'est un cas très net de cette catégorie intitulée erreur sur le nombre des délits commis par l'inculpé et qu'on peut définir ainsi : « lorsque plusieurs infractions de nature et de qualification différentes, ont été retenues par le jugement ou que le jury a répondu affirmativement à la question qui les concernait et que, pour l'une ou plusieurs d'entre elles, des moyens de cassation devraient être accueillis, il n'y a pas lieu de les examiner et le moyen est irrecevable ou rejeté par cela seul que l'une des infractions, constante en fait et en droit, peut entraîner la pénalité prononcée (1). » Cet arrêt est rendu presque en même temps qu'un autre, en date du 27 ventôse

(1) C. I. C. annoté de Dalloz, article 411, n° 48.

an XI, cité au D. J. G. Prescription criminelle n° 28 et non rapporté au *Bul. Crim.* qui rejette le pourvoi d'un prévenu condamné pour plusieurs délits, qui se faisait un moyen de cassation du fait que l'un des délits, aurait été prescrit. Ainsi, dans la même année, la Cour de cassation appliquait la règle de la peine justifiée en cas d'erreur sur le nombre des délits soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle. Or, à ma connaissance, ces deux arrêts pourtant très nets (et d'autant plus intéressants qu'ils constituent une preuve indéniable, étant antérieurs à l'an XII, c'est-à-dire même à la première discussion du futur article 411 C. I. C., que les applications qu'a faites la jurisprudence de la peine justifiée sont bien basées sur le principe que le pourvoi en cassation est irrecevable quand il est dénué d'intérêt et non simplement sur une interprétation extensive de ce texte), ne sont suivis d'aucun autre pendant fort longtemps.

En effet, l'arrêt qui suit dans l'ordre chronologique n'est en date que du 13 août 1829 (1) et voici dans quelle espèce il fut rendu. Un arrêt de Cour d'assises avait déclaré un accusé coupable tout à la fois de complicité d'un vol domestique et de recel des objets volés, quoique la réponse n'ait été affirmative que sur la deuxième question et négative sur la première, et avait condamné cet accusé à 5 ans de réclusion. La Cour de cassation rejette son pourvoi parce que cette peine est justifiée par la deuxième

(1) S. 29. I. 416 et D. 29. I. 334, rapporté également au D. J. G. Cassation, n° 446.

infraction et parce que, ayant été condamné au minimum, l'erreur ne lui a porté aucun préjudice quelle que grave qu'elle soit. A le lire attentivement, il me semble que cet arrêt est bien moins net que les précédents : il laisse supposer que ce n'est que parce que la peine prononcée était le minimum possible que l'arrêt de la Cour d'assises n'a pas été annulé, ce qui n'est point exact, car, d'après les principes de la jurisprudence, pour que la peine soit justifiée, il suffit qu'elle ne soit pas supérieure au maximum de la peine qui aurait pu être prononcée sans erreur. Je vois dans cet arrêt de 1829 une évolution de la Cour de cassation et, en effet, l'arrêt suivant, en date du 31 décembre 1830 (1), est un arrêt contraire. A vrai dire, il est rendu dans un cas tout particulier de l'erreur sur le nombre des délits, celui de l'erreur sur un des chefs de l'infraction, et, avec ceux des arrêts postérieurs qui y sont relatifs, il pourrait à la rigueur constituer une catégorie distincte, mais pour des raisons de simplification, j'ai fait rentrer cette erreur dans la catégorie de l'erreur sur le nombre des délits. L'analogie entre ces deux erreurs est bien évidente, car l'erreur sur les chefs peut se définir ainsi : « Lorsqu'une infraction comprend plusieurs chefs groupés sous une seule et même qualification, par exemple plusieurs chefs de faux ou plusieurs chefs d'abus de confiance commis envers la même personne ou envers des personnes différentes, et que sur l'un ou quelques-uns de ces chefs la réponse manque ou est irrégulière, la cassation n'est pas

(1) *Bulletin Criminel*, n° 260.

prononcée, si les autres chefs de condamnation, à l'occasion desquels aucun moyen de cassation n'est utilement produit ou relevé d'office, suffisent à justifier tout à la fois la qualification et la peine » (1). L'erreur est donc une erreur de même nature, c'est une erreur sur le nombre, mais il s'agit dans un cas, du nombre des chefs constitutifs d'un délit, et dans l'autre, du nombre des délits eux-mêmes : si l'irrégularité du jugement de condamnation sur l'une des infractions n'entraîne pas la cassation de ce jugement, il doit à plus forte raison en être de même si l'irrégularité ne porte que sur plusieurs chefs d'une même infraction ou de plusieurs infractions. Par son arrêt du 31 décembre 1830, la Cour suprême rejette le pourvoi d'un individu condamné pour vol qualifié qui se faisait un moyen de cassation de ce que, dans la position des questions au jury, il y avait eu omission d'une des circonstances du crime (l'effraction), alors que cette omission n'avait pu changer la condamnation qui était appliquée au maximum, mais en même temps casse dans l'intérêt de la loi sur pourvoi de son Procureur général. La Cour estimait donc que si la peine était judiciairement justifiée, elle ne l'était pas légalement, comme dans les nombreux arrêts où l'erreur a pour conséquence l'application d'une peine moindre. Mais ici il s'agissait forcément d'une peine équivalente et cet arrêt est donc contraire au système : je n'en ai pas relevé d'autres parmi la centaine (2) qui constituent cette catégorie,

(1) C. I. C. annoté de Dalloz, article 411, n° 45.

(2) Ces arrêts constituent le tableau 3 de la table des arrêts par

et il ne peut s'expliquer que parce qu'à ce moment la jurisprudence subissait un revirement, revirement que l'arrêt précédent (du 13 août 1829) laisse prévoir et qui se manifeste également en cas d'erreur sur la qualification, ainsi qu'on le verra plus loin, par l'arrêt du 21 juin 1832 (1). Ce revirement a été de courte durée, car l'arrêt suivant, rendu également dans un cas d'erreur sur les chefs, est un arrêt conforme, au lieu d'être un arrêt contraire. Par cet arrêt, en date du 12 décembre 1834 (2), la Cour rejette pour défaut d'intérêt le pourvoi formé par un condamné qui se faisait un moyen de cassation de ce que le jury avait omis de répondre sur une question portant sur l'usage de certaines pièces arguées de faux, alors que les réponses précédentes avaient écarté le crime de faux à l'égard desdites pièces ; et ici, elle ne casse pas dans l'intérêt de la loi. Ou plutôt si, seulement ici cette cassation n'est pas basée sur l'erreur sur les chefs, mais sur une autre erreur ayant eu pour conséquence l'application d'une peine inférieure (omission de la peine d'amende prévue par l'article 164 C. P.) De sorte que cet arrêt, qui figure également dans la catégorie n° 1, est bien, en ce qui concerne l'erreur sur les chefs, un arrêt conforme et non un arrêt contraire.

catégories. Les arrêts rendus en cas d'erreur sur la confusion (p. e. ceux du 23 novembre 1866, 3 janvier 1867, 22 juillet 1880, 23 décembre 1889, etc.), figurent également dans ce tableau n° 3 ; ce cas sera spécialement étudié dans le second chapitre.

(1) *Bulletin Criminel*, n° 221, D. 32. I. 394 et J. P. t. XXIV, p. 1192.

(2) *Bulletin Criminel*, n° 397 et D. 35. I. 111.

Et cet arrêt est suivi d'une centaine d'autres, relatifs soit à l'erreur sur le nombre des délits (1), soit à l'erreur sur les chefs de l'infraction (2) et qui sont tous conformes. Comme ces arrêts seront étudiés dans le second chapitre, il suffira ici de spécifier que la peine doit être justifiée par le chef ou le délit à raison duquel aucune critique ne peut être élevée et que sans cela l'annulation sera totale (3). Mais les limites de ce cas seront ultérieurement précisées,

(1) Ils constituent la plus grande partie à partir de l'arrêt du 20 février 1846 (*Bulletin Criminel*, n° 54).

(2) Je n'y range pas l'arrêt suivant, en date du 13 octobre 1842, (D. 42. I. 421), quoiqu'il soit un exemple caractéristique de cette erreur, car la peine étant inférieure, je le considère comme une espèce de la première catégorie et il figure au tableau 1.

(3) Ce point doit être signalé dès maintenant, car les arrêts que certains recueils ont indiqués comme étant des arrêts contraires sont tous des arrêts dans lesquels, quoique la condamnation soit régulière en ce qui concerne un chef ou un délit, la peine n'est pas justifiée d'après ce chef ou d'après ce délit, soit parce qu'elle est supérieure, soit parce qu'elle est inférieure à celle qui aurait pu être prononcée d'après ce chef ou ce délit. C'est le cas de l'arrêt de 1834 où il y avait eu cassation parce que la condamnation ne comprenait pas la peine de l'amende. Et tels sont par exemple les arrêts du 17 février 1893 (D. 94. I. 253), du 17 décembre 1897 (*Bulletin Criminel*, n° 397), du 31 mars 1904 pour en citer trois qui, au premier abord, pourraient être considérés comme des arrêts contraires. Or dans le premier, il y a eu justement cassation parce que la peine complémentaire de la relégation, prononcée pour deux délits (adultère et recel), n'était plus justifiée par l'adultère, du moment que le recel tombait ; dans le second, la peine principale de prison elle-même n'était plus justifiée par le délit qui subsistait, et dans le troisième c'est la peine accessoire de l'interdiction de séjour qui n'était plus justifiée (*Bulletin Criminel*, n° 174). Il y a un assez grand nombre d'arrêts semblables : ces trois me suffisent pour établir que, très justement, la Cour suprême estime qu'il y a lieu à cassation du moment que la peine (qu'elle soit principale, complémentaire, accessoire même) n'est pas absolu-

tandis qu'il faut ici étudier certaines constatations que fait ressortir l'examen externe de ces arrêts. D'abord on constate que le nombre des arrêts, très élevé de 1850 à 1900, diminue à partir de cette date, d'où on peut conclure que la solution donnée par la Cour de cassation a rencontré de vives résistances, le grand nombre des arrêts étant la résultante du grand nombre des pourvois, mais que devant la fixité de sa jurisprudence (sauf l'arrêt de 1830, il n'y a pas un seul arrêt contraire), les pourvois ont fini par devenir de moins en moins nombreux. Néanmoins, comme il n'est au pouvoir de personne d'empêcher les condamnés de former des pourvois, il est certain que cette erreur donnera lieu encore à un assez grand nombre d'arrêts : j'ai essayé, mais en vain, de me rendre compte si les résistances de la doctrine avaient eu une influence directe sur le nombre des pourvois, car l'effet des notes complètes du Sirey (surtout celles de M. Labbé au S. 77 I. 184 et de M. Roux au S. 06. I. 201) ne peut être immédiat et avoir pour conséquence une augmenta-

ment identique, et notamment du moment qu'elle est supérieure, parce que le condamné a un intérêt évident. Particulièrement la Cour suprême se montre très large pour considérer que la peine est trop forte, même si c'est seulement la peine accessoire qui n'est pas justifiée : partout donc elle interprète de la façon la plus stricte cette question des peines accessoires et on ne saurait lui reprocher par suite la facilité avec laquelle elle estime qu'une peine est moindre (lorsqu'il y a pourvoi du Ministère public) pour omission d'une peine accessoire, puisqu'elle casse avec la même facilité sur pourvoi du condamné lorsqu'il a intérêt à la cassation par suite de l'application erronée d'une peine accessoire (non justifiée par le délit ou le chef subsistant seul).

tion brusque des pourvois et par suite des arrêts pendant les années postérieures. Ces notes, à mon avis, ont plutôt une influence sur l'état d'esprit en général en ce qu'elles peuvent donner aux avocats des condamnés l'espoir d'un revirement possible de la jurisprudence : à ce point de vue, j'ai l'impression très nette que les résistances de la doctrine sont, dans une certaine mesure, la cause du grand nombre des pourvois, et par suite des arrêts, de cette catégorie. Comment expliquer autrement la témérité, pourrait-on dire, des auteurs des pourvois, en présence d'une jurisprudence aussi considérable, constituée certainement par une cinquantaine d'arrêts absolument précis, donnant des solutions identiques ? Et la preuve, nous le verrons plus bas, c'est que la même cause a produit les mêmes effets en cas d'erreur sur la qualification. Enfin, et toujours pour les mêmes raisons indiquées précédemment (1), il est aisé de constater le grand nombre d'arrêts relatifs à la justice militaire, surtout depuis 1910 (2), d'où on peut conclure que c'est en cette matière que les erreurs, quelles qu'elles soient, sont le plus fréquentes et que les arrêts de cassation de jugements de conseils de guerre tiendront désormais

(1) Voir note 1, supra p. 60 et note 1, supra, p. 66.

(2) Pour ne citer que les plus caractéristiques, ceux du 17 novembre 1910 (*Bulletin Criminel*, n° 568) ; 27 juillet 1911 (*Bulletin Criminel*, n° 387) et 4 janvier 1912 (*Bulletin Criminel*, n° 4), puis pendant la guerre les pouvoirs de la Cour de Cassation ont été confiés aux Conseils de révision ; mais l'arrêt le plus récent de cette catégorie, est également rendu par la Cour de Cassation en matière militaire : 6 novembre 1919, *Bulletin Criminel*, n° 232.

une place de plus en plus importante dans le système de la peine justifiée.

3° Erreur sur la qualification (quatrième catégorie de la table).

L'ordre chronologique suit absolument l'ordre logique et il est curieux de constater que les besoins de la pratique se sont produits au fur et à mesure d'une façon aussi rationnelle. C'est ainsi que le premier arrêt relatif à une autre sorte d'erreur est rendu en cas d'erreur sur la qualification, la plus grave et par ses conséquences et par les questions de principe qu'elle soulève, ainsi qu'on le verra dans le deuxième chapitre. Il est naturel, en effet, que les trois cas d'erreur qui sont les trois cas les plus importants du système de la peine justifiée, se soient présentés les premiers, tandis que des cas moins importants n'ont donné naissance à des décisions judiciaires que bien plus tardivement. Mais il est à remarquer également que ces trois cas (je veux parler des erreurs sur la citation, sur le nombre et sur la qualification) s'étaient déjà présentés depuis longtemps lorsqu'ils avaient eu pour conséquence l'application d'une peine inférieure, parce que l'erreur est plus importante et que par suite le défaut d'intérêt y est plus net, tandis que ce n'est que peu à peu que l'on a appliqué également cette règle du défaut d'intérêt en cas de peine équivalente. En effet, le premier arrêt d'erreur sur la qualification ayant eu pour conséquence l'application d'une peine moindre

est en date du 6 ventôse an VII, comme on l'a vu, et le premier arrêt de cette catégorie est en date du 26 mars 1812. Une Chambre des mises en accusation, en renvoyant un accusé devant la Cour d'assises, a, par erreur, qualifié de tentative de parricide, la tentative de meurtre commise par un gendre sur la personne de son beau-père. A trois reprises différentes, par des arrêts en date du 26 mars 1812, 15 décembre 1814 et 23 avril 1815 (1), la Cour suprême a rejeté les pourvois formés pour la raison que le fait, bien que mal qualifié, constituait toujours un crime, en indiquant seulement qu'elle n'approuvait pas la qualification donnée par la Chambre des mises en accusation. Ces arrêts sont relatifs, il est vrai, à des arrêts de renvoi d'une Chambre des mises et non à des arrêts de condamnation d'une juridiction répressive : par suite ils ne constituent pas des cas de peine justifiée puisqu'il n'y a pas de peine, mais je les ai néanmoins fait figurer dans la catégorie, parce qu'ils constituent des cas très nets de l'erreur sur la qualification qu'on peut définir ainsi : « Lorsque la peine appliquée trouve une base suffisante dans les faits envisagés au point de vue de la qualification, même moins grave, qu'ils comportaient exclusivement, l'erreur dans la qualification du fait dont l'accusé ou le prévenu est reconnu coupable n'est pas une cause de nullité ». Quel est donc le premier arrêt (2) à qui l'on puisse appliquer cette définition ?

(1) Rapportés au D. J. G., Cassation, n° 1454, non cités au *Bulletin Criminel*.

(2) Cet arrêt constituera en réalité le quatrième de cette catégorie, puisque j'y fais figurer les trois précédents.

Selon M. Roux (1) ce serait un arrêt en date du 30 novembre 1827 (2), duquel il résulte qu'un condamné ne peut se prévaloir devant la Cour de cassation, de ce que la question soumise au jury n'est pas celle résultant de l'arrêt de renvoi, ni de l'acte d'accusation lorsque la question posée lui impute un fait moins grave que l'accusation et, dans l'espèce, lorsque la question soumise au jury ne porte que sur un faux en écriture privée, tandis que l'acte d'accusation lui imputait un faux en écriture authentique. A mon avis, cet arrêt constitue bien une erreur sur la qualification, mais cette erreur aurait eu pour conséquence l'application d'une peine inférieure et non d'une peine équivalente : par suite, j'estime préférable de le placer dans la catégorie n° 1 plutôt que dans la catégorie n° 4. Il est vrai que cet arrêt (tout au moins au Sirey, car il n'y a rien au Dalloz) est suivi de l'indication : Code Ins. Crim. 411, mais cela prouve que la Cour elle-même s'est trompée dans cette question très délicate de la discrimination de la peine équivalente. Comme je me suis précédemment efforcé de le démontrer, ce sont, pour chaque cas d'erreur, les arrêts rendus dans des cas où l'erreur a eu pour conséquence l'application d'une peine inférieure qui ont précédé ceux où elle a eu pour conséquence l'application d'une peine équivalente : ce n'est que peu à peu, insensiblement, que la jurisprudence, poussée par les

(1) Note au S. 06. I. 201, colonne 1, p. 201.

(2) Rapporté au S. Collection nouvelle, VIII. I. 712 et au D. 28. I. 39.

besoins de la pratique, aidée par la diminution du formalisme ou mieux par la régression dans les esprits des principes du formalisme, a pu étendre son champ d'action ; et la délimitation du domaine des deux catégories est souvent bien difficile. On peut également, pour soutenir que l'arrêt dont il s'agit est bien un arrêt sur la qualification en cas de peine équivalente, se baser sur les notes qui accompagnent sa citation au Dalloz et au Sirey (1). Dans ce dernier recueil, la note reproduit l'opinion de

(1) Comme les volumes anciens du Dalloz et du Sirey sont assez rares et ne figurent pas dans de nombreuses collections, j'estime ici, exceptionnellement, utile de reproduire ces notes : 1^o note du Sirey « Carnot approuve cette décision et dans l'espèce elle est évidemment fondée. Mais il est à remarquer, avec cet auteur, qu'il ne faudrait pas en induire une règle générale : si la question modifiait gravement le fait qui a été l'objet de l'accusation et du débat, si elle substituait à ce fait une accusation nouvelle, le pourvoi de l'accusé ne pourrait plus être écarté pour défaut d'intérêt. Qu'importe en effet que l'accusation nouvelle soit passible d'une peine moins grave que la première ? L'intérêt de l'accusé est d'être jugé à raison du fait qui lui a été imputé et qu'il a cherché à détruire ». 2^o Note du Dalloz. « Ce principe a déjà été consacré plusieurs fois, mais pris dans sa généralité, on éprouve qu'il peut donner lieu à quelques objections. Ainsi, peut-on dire, l'accusé a réellement intérêt à se plaindre de ce que la question soumise n'est pas la même que celle résultant de l'accusation ou des débats. Les jurés auraient fort bien pu prendre une toute autre décision sur une question plus grave ; ils auraient peut-être apporté ou un plus grand examen ou plus d'indulgence s'il se fut agi de faire infliger à l'accusé une peine plus forte. Que le condamné soit sans intérêt à se plaindre de ce qu'on lui a infligé une peine plus faible que celle encourue, on le comprend : c'est qu'en ce cas le fait est reconnu constant par une déclaration désormais irrévocable et qu'il ne s'agit plus que de l'application de la peine. Mais dans l'espèce actuelle, c'est sur le fait lui-même que le condamné invoque une nouvelle décision qui peut encore lui être favorable ».

Carnot (De l'instruction criminelle, t. III, page 118) sur l'arrêt et estime que si la décision est fondée, c'est un cas d'espèce qu'il faut se garder d'étendre ; la note du Dalloz élève également quelques objections dans le cas où le principe serait pris dans sa généralité. Mais précisément ces notes approuvent l'arrêt parce que la peine encourue devait être moindre, et ils désapprouvent au contraire l'extension qui serait donnée au principe du rejet en cas d'erreur sur la qualification parce qu'ils envisagent l'hypothèse où la peine encourue serait équivalente : c'est une preuve indéniable qu'à cette époque la doctrine était opposée au système de la peine justifiée en cas d'erreur sur la qualification, par conséquent ce ne peut être une preuve que l'arrêt, qui lui n'est pas critiqué, est une espèce constitutive du système sur cette erreur. Et, en effet, la note du Dalloz renvoie aux arrêts du 8 septembre 1826 et du 14 septembre 1827 (1), qui sont évidemment des cas d'erreur sur la qualification, mais avec pour conséquence l'application d'une peine moindre. Quelle différence y a-t-il entre l'arrêt du 30 novembre 1827 et ceux du 20 juin 1812, du 3 janvier 1828, du 22 janvier 1830 (2), par exemple, et pour ne citer que des arrêts antérieurs ou contemporains ? Dans ces

(1) Rapportés respectivement au *Bulletin Criminel*, n° 172 et au D. 27. I. 340 d'une part, et au *Bulletin Criminel*, n° 240 et au D. 27. I. 496 d'autre part : ces arrêts figurent au tableau n° 1.

(2) Rapportés respectivement au D. J. G. Cassation n° 444 pour le premier, au *Bulletin Criminel*, n° 3 pour le second, au *Bulletin Criminel*, n° 21 et au D. 30. I. 95 pour le troisième : ces arrêts figurent également au tableau n° 1.

trois espèces, le condamné est non recevable, pour défaut d'intérêt, à se pourvoir contre des arrêts qui ont appliqué la peine du faux en écriture privée, tandis qu'ils eussent dû appliquer les peines du faux en écriture authentique ou de commerce, et ici, la même cause doit avoir le même effet puisque l'hypothèse est identique.

Quel est donc le premier arrêt réel (voir note 2, supra page 82) de cette catégorie ? A mon avis, ce n'est ni l'arrêt du 29 août 1817, ni celui du 25 janvier 1821, ni même celui du 18 juillet 1828 (1), c'est celui du 21 juin 1832 (2). Et c'est un arrêt de cassation, ce qui confirme ce que je disais plus haut, qu'à cette époque la doctrine était opposée à toute extension du principe de la peine justifiée (d'ailleurs si le recueil Dalloz a adopté de bonne heure les solutions jurisprudentielles (3), le recueil Sirey leur reste toujours contraire), et que vraisemblablement sous son

(1) Ces trois arrêts, rapportés, le premier au D. ancien, II. 191, au S. 18. I. 139 et au S. C. N. V. 1 371, le second au D. ancien II. 120 et au S. C. N. VI. 1. 373, le troisième au D. 28. I. 338 et au *Bulletin Criminel*, n° 212, paraissent au premier abord être relatifs à des erreurs sur la qualification, surtout le troisième, mais en réalité ce sont des cas d'erreur dans la citation du texte de la loi et j'ai fait figurer ces arrêts au tableau n° 2, conformément à l'opinion de M. Roux (note au S. 06. I. 201, colonne 1) et contrairement à celle du répertoire de Carpentier (Cassation n° 1032).

(2) Rapporté au *Bulletin Criminel*, n° 221 et au D. 32. I. 394, cité par M. Sarrut (sous-note a au D. 97. I. 393).

(3) L'évolution du recueil Dalloz se manifeste, et dans les très nombreuses notes sous les arrêts et dans le répertoire : à comparer par exemple le n° 1455 du D. J. G. (verbo Cassation) et les nos 306 du D. J. G. Sup. (eod. verbo) et 529 du D. Rep. Prat. (eod. verbo).

influence, alors unanime, il y a eu à ce moment un revirement de la jurisprudence. Et tandis qu'antérieurement la Cour de cassation avait admis l'erreur sur le nombre et l'erreur sur la qualification dans des cas presque douteux (car dire que la peine de mort, prononcée pour assassinat et vol qualifié reste justifiée si la première inculpation ne tient plus (arrêt du 22 floréal an XI), dire que l'accusé renvoyé devant les assises pour parricide quand il s'agit d'un meurtre n'a pas d'intérêt à voir changer cette qualification (arrêt du 26 mars 1812), c'était certes aller aussi loin, sinon plus, que la jurisprudence la plus récente ait jamais osé aller), on constate au contraire que vers 1830, elle n'admettait pas plus l'une que l'autre (1). L'arrêt du 21 juin 1832 casse dans

(1) A mon avis le revirement de la jurisprudence s'est produit entre 1824 et 1830 : il était réalisé en 1830 (nous en avons la preuve par l'arrêt du 31 décembre), il ne l'était pas en 1824, ou du moins il ne devait pas l'être jusqu'au départ du Président Barris qui a quitté la Cour suprême à cette date. On sait l'influence considérable qu'a eue le Président Barris pendant sa longue présidence de la Chambre criminelle (1806 à 1824) et par suite, connaissant son opinion sur la question, on peut en arguer. Or il a présidé les audiences où furent rendus les trois arrêts de 1812, 1814 et 1815 sur la qualification cités plus haut et qui sont particulièrement frappants (a), mais surtout on peut tirer parti d'une note qu'il a lue devant la Cour en 1822, à l'occasion d'un pourvoi formé à propos d'un délit de presse et dont il voulait justifier le rejet. Il ne s'agissait pas de la théorie de la peine justifiée, il s'agissait du principe de la séparation du fait et du droit et des pouvoirs de la Cour en matière de qualification, mais comme le Président Barris y soutient que l'erreur sur la qualification, même si elle a eu pour conséquence une fausse application de la loi pénale, ne

(a) Et cette argumentation serait bien plus forte encore si on adoptait l'opinion de Carpentier pour les arrêts du 29 août 1817 et du 25 janvier 1821.

un cas où le délit était qualifié abus de confiance, alors que la qualification de vol était seule en concordance avec les faits constatés : il est donc nettement contraire. Or, poussée par les besoins de la pratique, la jurisprudence a très rapidement évolué et de même que l'arrêt suivant (en date du 12 décembre 1834) de la catégorie précédente était un

peut, dans certains cas, être employée comme moyen de cassation, comme il y soutient que le rejet doit être de règle, on peut en déduire l'opinion qu'il aurait logiquement eue à propos de la peine justifiée. Sans doute la théorie du Président Barris et du Procureur Général Merlin sur la séparation du fait et du droit est complètement différente de la théorie de la peine justifiée, et la preuve, c'est que si elle n'est plus adoptée aujourd'hui, le système de la peine justifiée est au contraire plus solide que jamais, mais on peut tirer argument de son opinion à ce sujet. (Voir les textes dans Berriat Saint-Prix. — Etude sur les principaux criminalistes, Paris, 1855, et dans P. de Chauveron. Du pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur la qualification criminelle, Paris 1909). Cette base viendrait évidemment à manquer si on découvrait un seul arrêt contraire à la théorie de la peine justifiée qui soit rendu pendant la durée des fonctions du Président Barris. Mais M. Sarrut a démontré dans sa sous-note *a* au D. 97. I. 393, que l'arrêt du 11 novembre 1819 (*Bulletin Criminel*, n° 117), ne pouvait, contrairement à l'opinion de Faustin-Hélie (*Traité de l'instruction criminelle*, 2^e édition, tome VIII, n° 3988, p. 468, note 2), de Rolland de Villargues (*Codes criminels annotés*, Paris 1861, article 411 C. I. C., n° 12), de Morin (*répertoire* n° 43 sous Cassation), et de Tarbé (*Lois et règlements de la Cour de Cassation*, p. 156), constituer une espèce contraire au système de la peine justifiée. En effet, la qualification d'escroquerie ne pouvait pas être substituée à celle de vol retenue à tort par le jugement, car elle ne reposait sur aucun élément : dans ces conditions, il y avait non seulement erreur sur la qualification, mais fausse application de la loi, la peine manquant de base légale, puisqu'*aucune* qualification pénale ne s'adaptait aux constatations de fait du jugement de condamnation. Suivant les conclusions de l'éminent magistrat, je considère donc que cet arrêt ne peut, en aucune façon, se rattacher au système de la peine justifiée.

arrêt conforme au système de la peine justifiée, de même ici l'arrêt suivant qui est en date du 25 janvier 1839. Il s'agit là d'un cas curieux d'erreur sur la qualification d'un fait en même temps que d'une erreur sur les conditions d'application de deux législations (la loi française et la loi indigène), cette seconde erreur étant une conséquence directe de la première. C'est peut-être une des hypothèses où les deux erreurs sur la citation et sur la qualification se rapprochent le plus, et j'y vois par suite un arrêt de transition en quelque sorte qui a permis à la jurisprudence d'évoluer sans se déjuger. En effet, on peut se demander comme a pu se faire un changement aussi rapide ? C'est parce que l'erreur sur la qualification est, en apparence, tellement voisine de l'erreur dans la citation du texte, qu'il a suffi, dans cette hypothèse favorable, de faire un pas de plus pour l'admettre au même titre. Et, d'un autre côté, il y avait également peu à faire pour admettre qu'en cas de peine équivalente, l'erreur sur la qualification ne serait pas davantage une cause d'annulation qu'elle ne l'était en cas de peine moindre, puisqu'il y avait, dans un cas comme dans l'autre, le même motif du défaut d'intérêt, et c'est ainsi, on l'a vu, que l'erreur sur le nombre des délits a été admise en cas de peine équivalente. Mais tandis qu'il était impossible de rattacher cette dernière erreur à l'erreur dans la citation du texte, il était au contraire facile de le faire ici, l'erreur sur la qualification se manifestant matériellement sous la forme d'une erreur dans la citation, avec, il est vrai, une cause et des

effets bien différents, car c'est une erreur interne au lieu d'être une simple erreur externe. Cette facilité d'assimilation explique pourquoi il y a une différence considérable dans la forme des arrêts relatifs à l'erreur sur le nombre ou à l'erreur sur la qualification : ici la Cour de cassation a pu baser directement sur l'article 411 C. I. C. les arrêts de rejet qu'elle a rendus, tandis qu'en cas d'erreur sur le nombre, elle n'a pu les baser que sur le principe général « pas d'intérêt, pas d'action ». Les arrêts rendus en cas d'erreur sur la qualification ressemblent donc beaucoup à première vue (1) aux arrêts rendus en cas d'erreur dans la citation du texte, et c'est pourquoi je me suis expliqué précédemment sur les arrêts du 29 août 1817, du 25 janvier 1821 et du 18 juillet 1828, qu'on pourrait prendre pour des cas d'erreur sur la qualification.

L'arrêt du 21 juin 1832 a en effet été suivi de l'arrêt du 25 janvier 1839, puis d'un autre arrêt en date du 12 juillet 1843 (2), et à partir de ce moment-là d'une soixantaine d'autres, tous de rejet (3)

(1) A la vérité, la Cour de Cassation indique ordinairement « qu'en vertu de l'article 411 C. I. C. l'erreur dans la citation et l'erreur sur la qualification ne sont pas des causes de nullité », et on se rend compte immédiatement de quelle erreur il s'agit, mais cette mention est quelquefois omise.

(2) (D. 45. I. 327 et S. 45. I. 841). Il est certain qu'à cette époque l'erreur sur la qualification était à nouveau admise comme elle l'avait été antérieurement. Je ne puis adopter l'opinion émise par les Pandectes (Cassation criminelle, n° 965) qui s'appuient sur Morin et Tarbé (références dans une note précédente) pour soutenir que cette erreur ne fut admise que très tardivement.

(3) Sans doute l'arrêt du 21 février 1851 (D. 51. I. 215 et S. 51.

et conformes au système de la peine justifiée (1), dont les quatre plus récents ont été rendus dans les quatre dernières années : 15 mars 1917, 26 juillet 1917, 30 mai 1918 et 12 juillet 1919 (2). Ces arrêts seront étudiés dans leur ensemble dans le second chapitre, mais sans entrer ici dans aucun détail, on peut déduire de leur examen quelques constatations. D'abord que, de même que pour l'erreur sur le nombre des délits, le nombre des arrêts est considérable de 1845 à 1900 et diminue très sensiblement à partir de cette date. Il semble que le système de la peine justifiée ait été fixé plus tôt en matière d'erreur sur la qualification qu'en cas d'erreur sur le nombre et que, par suite, le nombre des pourvois ait également baissé plus tôt. C'est très vraisemblablement dû au fait qu'il y a eu ici un arrêt des Chambres réunies rendu de

I. 218) est un arrêt de cassation, mais il est rendu dans une hypothèse spéciale, où, quoique la peine soit équivalente, la Cour de cassation n'a pas cru pouvoir justifier la peine par la substitution d'une qualification à l'autre, car il lui manquait des éléments de fait suffisants pour baser la peine sur la nouvelle qualification. Il ne prouve donc rien et il est à remarquer que ni M. Sarrut, ni M. Roux ne le citent dans leurs notes au D. 97. I. 393 et au S. 06. I. 201. Bien mieux, il est intéressant de constater que la première table du Dalloz (table des quinze années : 1841-1856) ne le mentionne même pas (Cassation n° 41) et que ce n'est que la seconde table (des vingt-deux années : 1845-1867) qui, en ayant l'air de le donner comme une exception et un arrêt contraire (Cassation n° 773), a commis une erreur en voulant réparer un oubli. D'ailleurs cet arrêt sera étudié dans le second chapitre, avec d'autres espèces du même genre.

(1) Ces arrêts constituent le tableau 4 de la table des arrêts par catégorie.

(2) Rapportés respectivement au *Bul. Crim.* n° 76, au D. 21. I. 142 et au S. 21. I. 93, au *Bul. Crim.* n° 116, et enfin au *Bul. Crim.* n° 174.

bonne heure (30 mars 1847) (1), après d'ailleurs six décisions conformes et qui a fixé définitivement la jurisprudence, tandis qu'à cette date deux arrêts seulement (12 décembre 1834 et 20 février 1846) (2), étaient rendus en matière d'erreur sur le nombre. Ensuite que les mêmes constatations qui ont été faites à propos de cette erreur trouvent également leur place ici : d'une part, il est certain qu'il y aura encore un grand nombre d'arrêts, puisqu'un arrêt des Chambres réunies et près de quarante arrêts de cassation absolument nets n'ont pu tarir les pourvois des condamnés ; d'autre part, on doit attribuer à la résistance d'une partie de la doctrine ce grand nombre d'arrêts, quoiqu'il ne semble pas que les notes du Sirey (S. 00. I. 381 et S. 06. I. 201), aient eu pour conséquence une augmentation du nombre des pourvois qui diminuent au contraire très sensiblement depuis 1900. Enfin, on peut remarquer que l'erreur sur la qualification, qui est une erreur très facile à commettre, n'est pas l'apanage de la justice militaire dont les pourvois sont ici *relativement* bien moins nombreux que dans les catégories précédentes (3).

Telles sont les constatations que l'examen des arrêts relatifs à l'erreur sur la qualification permet

(1) (S. 47. I. 313 et D. 47. I. 168).

(2) Rapportés respectivement au *Bul. Crim.*, n° 397 et au D. 35. I. 111, et au *Bul. Crim.* n° 54.

(3) Pour prendre toujours l'année 1908 à titre d'exemple, j'y relève bien un arrêt militaire (17 décembre 1908 au S. 41. I. 295), mais il est seul.

de déduire : ces constatations seraient bien différentes, si au lieu de la classification adoptée, on suivait M. Roux (1), car alors il faudrait dire que l'arrêt du 21 juin 1832 a été suivi d'une cinquantaine d'arrêts de rejet et d'un nombre presque égal d'arrêts de cassation. Ce qui donnerait à penser, en effet, que le système de la peine justifiée n'est pas fixé en cas d'erreur sur la qualification et que sur ce point « la jurisprudence a des hésitations » (2), ce qui me paraît inexact (3). Car si l'on peut dire que la théorie de la peine justifiée comporte en jurisprudence des exceptions, ces exceptions sont relatives à des cas d'erreur bien limitativement précisés, cas dans

(1) Note au S. 06. I. 201, colonnes 1 et 2, page 201.

(2) Colonne 2 de la note, page 201.

(3) Ainsi que je l'ai dit plus haut, je n'ai pas relevé d'arrêt contraire autre que celui du 21 juin 1832, car, à mon avis, celui du 21 février 1851 est rendu dans un cas à peu près semblable à celui dans lequel est rendu l'arrêt du 11 novembre 1819 : les éléments manquaient pour substituer une nouvelle qualification à celle qui était reconnue fausse. Il faut également se garder de prendre pour des arrêts contraires, des arrêts de cassation rendus en cas d'erreur sur la qualification, mais dans des hypothèses où l'erreur a eu pour conséquence l'application, non d'une peine équivalente, mais d'une peine trop forte et supérieure au maximum : par exemple les arrêts du 13 avril 1843 (D. 43. I. 304) et du 9 octobre 1846 (*Bul. Crim.* n° 273 et D. 46. IV. 547 et S. 46. I. 765) qui, surtout le second, ont été l'objet de confusions chez certains auteurs, notamment Rolland de Villargues, lesquels y ont vu des arrêts contraires, tandis qu'il faut y voir de simples conséquences de la rigueur avec laquelle la Cour suprême estime qu'une peine principale n'est pas justifiée quand il y a fausse application des peines accessoires. Je me suis longuement étendu sur cette question. (Voir *supra* pages 64 et 65, également note 3, page 78). En résumé, sauf les exceptions dont il va être parlé, on ne relève aucun arrêt contraire proprement dit.

lesquels le condamné a intérêt à demander l'annulation des décisions répressives, parce que, même si la peine est équivalente, elles lui ont causé un préjudice certain ; et on ne peut dire qu'il y a là des hésitations. On ne peut pas dire surtout que ces hésitations sont spéciales à l'erreur sur la qualification. Les exceptions sont, en effet, relatives à deux sortes d'erreurs, l'erreur sur l'état de récidive et l'erreur sur le maximum de la peine applicable : or, s'il est exact que le plus grand nombre (on pourrait même dire la presque totalité en cas d'erreur sur l'état de récidive) des arrêts de cassation rendus dans ces cas d'erreur, sont en même temps des espèces relatives à l'erreur sur la qualification, ce n'est point une raison suffisante pour ne pas les distinguer des arrêts relatifs à cette erreur, sans autres incidents et dont on vient d'étudier la formation, car ils en diffèrent réellement. Et où faudrait-il classer les arrêts de cassation relatifs à ces exceptions au système, lorsqu'ils sont rendus non pas dans des cas d'erreur sur la qualification, mais d'erreurs différentes, l'erreur sur le nombre des délits par exemple (1) ? Et bien mieux, lorsqu'ils ont eu pour conséquence l'application, non d'une peine équivalente, mais même d'une peine inférieure au minimum (2) ? Ces arrêts constituent donc bien des exceptions, non à un cas de la peine justifiée celui de l'erreur sur la qualifica-

(1) Ainsi un arrêt en date du 1^{er} mai 1903 (*Bul. Crim.* n° 168), pour citer un arrêt de date récente.

(2) Ainsi un arrêt en date du 5 janvier 1901 (*Bul. Crim.* n° 9), pour choisir également un arrêt récent.

tion, mais à tous les cas d'erreur et par suite au système lui-même : c'est pourquoi ils doivent être énumérés à part et former deux catégories distinctes qui doivent être logiquement étudiées ici et qui peuvent l'être, l'ordre chronologique se confondant avec l'ordre logique (1).

. III. — LES ERREURS NON JUSTIFIÉES.

1^o Erreur sur l'état de récidive (cinquième catégorie de la table).

Si l'arrêt ou le jugement de condamnation est fondé à tort sur ce que le prévenu est en état de récidive, il doit être cassé, bien que la peine prononcée soit la même que celle qui correspond à l'infraction, abstraction faite de l'état de récidive. Si tous les arrêts étaient conformes à cette définition, il suffirait d'indiquer ici leur nombre et de renvoyer au second chapitre où ils seront examinés dans leur ensemble et où les limites de cette catégorie seront précisées ; mais il n'en est rien et la formation de cette catégorie est loin d'être aussi simple. En effet, tandis que les termes de cette définition sont absolus, il semble bien que la jurisprudence ait erré pendant longtemps pour n'arriver que peu à peu à une solution uniforme. Le premier en date de la quarantaine d'arrêts qui constituent cette catégorie (2) est du

(1) Tout à fait fortuitement d'ailleurs.

(2) Ces arrêts constituent le tableau 5 de la table des arrêts par catégorie.

19 janvier 1826 (1) : la Cour rejette pour défaut d'intérêt le pourvoi formé par un condamné contre un jugement du Conseil de discipline de la Garde nationale. Ce condamné présentait différents moyens à l'appui de son pourvoi, se plaignait notamment que le Conseil avait aggravé sa peine en relevant à tort un état de récidive, puisque dans l'espèce, la récidive n'était pas punie par la loi, mais la Cour a estimé que du moment que la peine n'excédait pas le maximum, la loi n'avait point été violée par le Conseil. Cet arrêt est suivi, le 3 juillet 1835 (2), d'un arrêt conforme rendu également sur un pourvoi formé contre un jugement d'un Conseil de discipline. La Cour rejette pour défaut d'intérêt, parce que le sens légal de la récidive diffère de celui que le Conseil lui a attribué et que par suite l'intention de cette juridiction était manifeste et n'a pu nuire au condamné. Dans un troisième arrêt, en date du 3 juin 1837 (3), la Cour déclare qu'un état de récidive relevé à tort n'a pu causer au prévenu aucun préjudice s'il n'en est résulté aucune aggravation de peine, ce qui est le cas si ce prévenu est condamné au minimum ; l'état de récidive n'a alors plus trait qu'à la moralité du prévenu. C'est ce que la jurisprudence n'admet plus, car, alors même qu'il n'aurait plus trait qu'à sa moralité, un état de récidive faussement rapporté a pu causer préjudice au pré-

(1) Rapporté au *Bul. Crim.* n° 11.

(2) Rapporté au D. J. G. Cassation n° 1469.

(3) (S. 38. I. 134 et D. 37. I. 480). Arrêt analogue en date du 17 décembre 1859. *Bul. Crim.* n° 282).

venu : cette possibilité du préjudice suffit. Cette idée fut appliquée la première fois par l'arrêt du 8 mars 1838 (1) qui annule, dans un cas où la peine prononcée à la suite d'un état de récidive faussement rapporté n'en était pas moins restée équivalente, donc en apparence justifiée et où par suite l'état de récidive n'avait trait qu'à la moralité du prévenu. Et depuis lors, la Cour suprême a adopté cette jurisprudence, sauf dans certains cas spéciaux où l'erreur sur l'état de récidive non seulement n'avait pu avoir aucune importance, mais encore ne pouvait constituer une violation de la loi parce qu'il ne figurait ni dans le dispositif, ni même dans les motifs (2). Donc l'erreur sur l'état de récidive, du moment qu'elle est constatée, suffit pour annuler la décision qui la contient, même si la peine est équivalente. Bien mieux, mais cela sort du cadre du système de la peine justifiée, elle suffirait même si la peine était inférieure, tellement la Cour estime, et à juste titre, que cette constatation erronée influence le juge et fausse sa décision (3).

(1) (S. 38. I. 804 et D. 38. I. 312).

(2) Par exemple les arrêts du 14 mai 1875 (*Bul. Crim.* n° 154) et du 20 avril 1882 (D. 82. I. 273), sur lesquels je m'expliquerai dans le chapitre second. On pourrait également y faire figurer l'arrêt du 28 août 1845 (S. 46. I. 63 et D. 45. I. 369), ainsi que l'arrêt du 11 mars 1886 (*Bul. Crim.* n° 99), qui fera l'objet d'une note postérieure.

(3) Jurisprudence constante : pour ne citer que quelques arrêts caractéristiques, je me bornerai à indiquer ceux du 23 novembre 1894 et du 5 janvier 1895, rapportés au D. 95. I. 302 et celui du 5 janvier 1901 (*Bul. Crim.* n° 9) précédemment cité, mais on trouvera parmi les arrêts du tableau 5 un certain nombre de décisions, toutes conformes.

La jurisprudence paraît donc bien définitivement fixée dans le sens de la cassation, quelles que soient les conséquences, au point de vue de l'application de la peine, de l'état de récidive relevé à tort : la constatation erronée de cet état suffit à *elle seule* à nuire au condamné qui peut toujours arguer que la peine eût été moins grave si le juge ne l'avait pas considéré comme un récidiviste. C'est la première constatation que l'on peut déduire de l'ensemble des arrêts constituant la catégorie n° 5. Et la seconde, c'est que le nombre des arrêts, fort élevé de 1850 à 1900, décroît sensiblement à partir de cette date, absolument comme pour les catégories précédentes, ce qui ici ne peut s'expliquer, ni par la résistance de la doctrine, puisqu'elle n'existe pas, ni par l'hésitation des condamnés à se pourvoir devant la presque certitude d'avance du rejet puisque précisément les pourvois sont régulièrement accueillis, mais certainement par le soin avec lequel les différentes juridictions évitent cette erreur dont elles connaissent les conséquences inévitables. En outre, comme pour les catégories précédentes, on constate un certain nombre d'arrêts relatifs à la justice militaire (1), mais de même qu'au cas d'erreur sur la qualification, ils sont *proportionnellement* bien moins nombreux que dans les trois et surtout dans les deux premières

(1) Ainsi il n'en existe pas pour l'année 1908, prise dès le début comme exemple en matière de justice militaire, mais je citerai en ce sens un arrêt rendu au cours de l'année précédente : 26 janvier 1907 (S. 07. I. 296 et D. 07. I. 56).

catégories (1), relatives à des erreurs grossières plus facilement évitées par des juges de carrière. Enfin, c'est la dernière et en même temps la plus intéressante constatation que l'on puisse faire, on se rend compte facilement de la répercussion qu'a eu la loi du 27 mai 1885 relative à la relégation, sur le nombre des pourvois. C'est pendant les années qui suivirent que leur nombre fut en effet le plus élevé, certainement parce que les conséquences que pouvait avoir un état de récidive relevé à tort étaient bien plus graves qu'auparavant.

*2° Erreur sur le maximum de la peine applicable
(sixième catégorie de la table).*

L'ordre chronologique suit merveilleusement bien l'ordre logique. Cette erreur, qui constitue la seconde exception apportée au système de la peine justifiée, devrait se placer immédiatement après l'erreur sur la récidive et précisément le premier arrêt qui soit relatif à une hypothèse nouvelle est un cas d'erreur sur le maximum de la peine applicable. Mais tandis que jusqu'à présent l'étude de la formation du système de la peine justifiée a révélé des divergences à l'origine de chaque catégorie, ici, au contraire, le premier arrêt en date est un arrêt de cassation et il est suivi d'une vingtaine d'autres qui sont tous conformes ; la Cour suprême a donc trouvé immédiatement la solution juste, fait qu'il faut attribuer certainement à la naissance tardive de cette catégorie, à

(1) Voir les références, supra page 71.

une époque où le système de la peine justifiée était presque entièrement construit, en tout cas où il était déjà définitivement fixé sur la base du défaut d'intérêt. Ce premier arrêt est, en effet, en date du 6 mai 1847, et il est suivi immédiatement d'un second, en date du 15 mai 1847 (1), analogue au premier ; tous deux cassent dans une espèce où un accusé, coupable de deux crimes, entraînant l'un et l'autre la peine des travaux forcés à temps, avait été condamné au maximum de la peine prévue, une disposition exigeant impérativement ce maximum pour le second crime. La Cour de cassation a estimé que si la déclaration du jury était irrégulière à l'égard de ce second crime, la cassation devait être prononcée bien que la Cour d'assises, ayant eu la latitude de prononcer également le maximum à raison du premier crime seul retenu, la peine était justifiée pour ce crime. Le condamné a, en effet, un intérêt évident à demander l'annulation, car il peut toujours arguer que sans l'erreur la peine eût été moins grave, la Cour n'ayant plus eu l'obligation de prononcer le maximum. Ces arrêts sont suivis par un arrêt qui a une très grande importance, l'arrêt du 7 avril 1865 (2) : il a même acquis une telle importance qu'il a tout accaparé, ou plutôt que l'hypothèse particulière dans laquelle il est rendu a acca-

(1) Rapportés respectivement, le premier au S. 47. I. 461 et au D. 47. I. 190, le second au S. 47. I. 637 et au D. 47. I. 491.

(2) Rapporté [au S. 65. I. 365 et au D. 67. V. 479, ainsi qu'au *Bul. Crim.* n° 90 (réquisitoire de M. le Procureur général près la Cour de cassation Dupin).

paré tout le domaine de l'erreur sur le maximum de la peine applicable, si bien que la définition de cette erreur telle qu'elle est donnée ne s'applique qu'à cette hypothèse : « Lorsque les juges, faisant une application erronée de la loi pénale, ont pris pour point de départ une peine supérieure à celle qui correspond à l'infraction et cependant, par l'admission des circonstances atténuantes, ont abaissé la peine au minimum, leur décision doit être cassée » (1). Il est certain que cette définition s'applique à l'hypothèse la plus fréquente, car parmi la vingtaine d'arrêts constituant cette catégorie (2), presque tous sont rendus dans des cas où la peine est devenue équivalente, par suite de l'admission des circonstances atténuantes qui ont permis de l'abaisser au minimum (3), mais il n'en reste pas moins vrai qu'elle doit être élargie pour comprendre tous les cas où, en dehors de l'application des circonstances atténuantes, l'erreur sur le maximum de la peine applicable a causé un préjudice au condamné, soit parce que le juge se croyait à tort obligé de prononcer le maximum (4), soit parce que, faisant erreur dans

(1) C. I. C. annoté de Dalloz n° 27 à l'article 441.

(2) Ces arrêts constituent le tableau 6 de la table des arrêts par catégorie.

(3) J'insiste sur ce point : pour qu'il y ait cassation il faut que la peine ait été réduite au minimum possible compatible avec la qualification erronée, sinon il y a peine justifiée, car rien ne prouve que le juge ait voulu nécessairement descendre au minimum et il importerait peu qu'il y ait erreur sur le maximum de la peine applicable (p. e. 27 février 1873 au S. 73. I. 238 et au D. 73. I. 166).

(4) C'est le cas des deux arrêts qui viennent d'être étudiés.

l'application de la peine, il part d'une peine supérieure qui est réduite, non par suite de l'admission des circonstances atténuantes, mais de l'âge du condamné (1). Je crois donc pouvoir remplacer cette définition par celle qui est donnée par la jurisprudence : « il y a lieu d'annuler un arrêt de condamnation, lorsqu'en appliquant à tort un texte pénal à l'accusé, les juges n'ont pas seulement fait une erreur dans la citation de la loi, ni même sur la qualification, mais ont commis une erreur d'interprétation de la loi qui, modifiant les limites extrêmes de la pénalité applicable, a changé illégalement les bases d'appréciation qui devaient servir à en déterminer la mesure et a pu, de cette façon, être préjudiciable à l'inculpé, alors même que la peine prononcée n'ait pas dépassé le maximum de celle qui pouvait être légalement ordonnée » (2). Cette définition, bien plus large (3), comprend donc tous les cas où l'erreur est

(1) C'est le cas, par exemple, de l'arrêt du 6 janvier 1881 (*Bul.* 3), relatif à une espèce dans laquelle la peine encourue par le délinquant était la réclusion. Par erreur, la Cour est partie de la peine des travaux forcés à temps et ne l'a réduit en réclusion que par suite de l'âge (au lieu des circonstances atténuantes, mais le préjudice est le même). Cette erreur sur l'âge, qui est ici une cause de cassation malgré que la peine soit équivalente, peut, inversement, être une cause de rejet dans un cas de peine inférieure. Si par exemple, la peine est inférieure à la peine réellement encourue par le délinquant, elle est néanmoins justifiée vis-à-vis du ministère public qui n'en peut demander l'annulation, si à raison de l'âge, la peine réellement encourue pouvait être effectivement réduite au même quantum : p. e. arrêt du 16 avril 1812 (D. J. G. Cassation n° 1453), cité dans la catégorie n° 2.

(2) Sommaire de beaucoup d'arrêts, particulièrement celui du 6 mai 1899 (S. 01. I. 542).

(3) Si on suit la définition limitée de Dalloz, il reste, en dehors

préjudiciable au condamné, parce qu'on peut toujours supposer que la peine eût été moins grave si le juge n'était pas parti d'une peine supérieure, et c'est à juste titre que dans tous ces cas la jurisprudence a vu des exceptions au système de la peine justifiée, de même que si l'erreur est préjudiciable à l'accusation (25 juin 1868 au *Bul. Crim.* 163).

Je ferai également rentrer dans cette catégorie un cas qui n'est pas prévu par cette définition : c'est le cas où, sans qu'il y ait erreur sur la peine applicable, il y a une erreur dans le fait d'appliquer ce maximum : ce qui se produit toutes les fois qu'il y a des circonstances atténuantes. Le maximum constitue

de toutes les catégories, quelques arrêts de cassation qu'il semble impossible de cataloguer p. e. les arrêts du 6 mai et du 15 mai 1847, p. e. l'arrêt du 6 janvier 1881. Or ces arrêts sont bien des cas d'erreur sur le maximum de la peine applicable, seulement on n'a envisagé que l'éventualité d'une réduction de ce maximum par l'admission des circonstances atténuantes. Moi-même, constatant que M. Sarrut rangeait l'arrêt du 15 mai 1847 parmi les cas d'erreur sur le nombre des délits (note au D. 97. I. 393), j'avais cru que l'arrêt du 6 mai ne pouvait être considéré que comme un arrêt contraire au système de la peine justifiée, mais je suis revenu de cette opinion en lisant attentivement Nouguier (n° 4070) et Faustin-Hélie (n° 3988) : c'est alors que je me suis rendu compte de la confusion que j'avais commise et qui a été probablement commise par d'autres. Il y a eu *deux* arrêts rendus le 15 mai 1847, l'un arrêt de cassation et c'est celui qui nous intéresse (affaire Bertrand), l'autre arrêt de rejet (aff. Chérioux) et qui constitue un cas d'erreur sur le nombre des délits ; or ces deux arrêts sont relatés tous deux au D. 47. I. 190. L'éminent magistrat ne visait que celui-ci, sans s'occuper de celui-là : sa référence ne peut donc faire obstacle à ce que les arrêts du 6 mai et du 15 mai (aff. Bertrand), soient considérés comme des cas d'erreur sur le maximum de la peine applicable, et par suite, tout en étant des arrêts de cassation, conformes et non contraires au système de la peine justifiée.

alors une peine légalement justifiée, mais non judiciairement (je dirai même, tellement la contradiction est frappante, non raisonnablement). Il y a, en effet, contradiction absolue entre les deux parties d'un jugement dans lequel les juges déclarent, d'une part, qu'il y a des circonstances atténuantes, c'est-à-dire que le prévenu ne mérite pas le maximum de la peine édictée par la loi et qu'il y a lieu de l'abaisser pour proportionner le châtimement à la culpabilité et, d'autre part, appliquent précisément le maximum, c'est-à-dire déclarent que le prévenu mérite toutes les rigueurs de la loi (arrêt du Conseil de révision de Paris, en date du 3 avril 1905 (1)).

L'examen externe de tous les arrêts constitutifs de la catégorie, au sens large où je la comprends, permet de déduire quelques constatations très intéressantes. En premier lieu on est surpris du petit nombre des arrêts, ce qui ne peut s'expliquer par l'hésitation des condamnés à se pourvoir, mais certainement par le soin avec lequel les juridictions évitent cette erreur, en connaissant par avance les conséquences ; mais comme malgré tout il est impossible d'empêcher les erreurs, il n'y a rien d'éton-

(1) Cet arrêt, rapporté à la « Jurisprudence comparée » de M. Goudet (déjà cité) p. 34, est trop évident pour qu'il y ait besoin de s'y arrêter. On peut s'étonner par contre de rencontrer une erreur aussi grossière. Pour les mêmes raisons indiquées précédemment, on ne la rencontre guère qu'en matière de justice militaire (p. e. arrêts de cassation du 28 octobre 1910 au *Bul. Crim.* n° 528 et du 3 juillet 1913 au *Bul. Crim.* n° 326). Je relève néanmoins un arrêt du 3 juin 1911 au *Bul. Crim.* n° 297, où l'on voit cette condamnation effarante de 2 ans de prison pour banqueroute simple avec admission des circonstances atténuantes !!

nant, et c'est une autre constatation, que le nombre des arrêts, au lieu de diminuer, se maintienne. Bien mieux, il a augmenté pendant les années qui ont précédé 1914, car un grand nombre des pourvois proviennent des condamnés militaires et la Cour de Cassation a eu à statuer sur ces pourvois pendant cette période de temps (1). Il est à remarquer que non seulement dans l'hypothèse où il y a erreur par l'application du maximum joint aux circonstances atténuantes, mais même dans l'hypothèse la plus fréquente, celle de la peine rendue équivalente et abaissée au minimum par l'admission des circonstances atténuantes, donc dans une erreur moins grossière, la justice militaire tient une place relativement considérable. Enfin, et c'est la constatation la plus intéressante, les arrêts relevés par les auteurs comme constituant des arrêts contraires au système de la peine justifiée sont des arrêts conformes en réalité, car ils sont rendus en cas d'erreur sur le maximum, et c'est pourquoi j'ai pu dire que, sauf les arrêts de 1830 et de 1832, il n'existe pas un seul arrêt contraire à la théorie de la peine justifiée, c'est-à-dire rendu en cas de peine équivalente, tous rentrant dans les deux catégories exceptionnelles (2). Cette

(1) Le dernier arrêt de cette catégorie, en date du 29 janvier 1920 (*Bull. Crim.* n° 48) est en effet relatif à la justice militaire et il est précédé de quelques autres, rendus également dans le cas où la peine a été abaissée au minimum par suite de l'admission des circonstances atténuantes : je signalerai notamment un arrêt du Conseil de révision de Paris en date du 18 septembre 1883 et un arrêt de la Cour de Cassation en date du 20 avril 1912 (*Bul. Crim.* n° 216).

(2) C'est ainsi que les sept arrêts indiqués par M. Roux (note au

constatation jointe au fait que le premier arrêt dans l'ordre chronologique de la catégorie n° 6 est d'une date récente, pourrait faire supposer que tous les arrêts constituant le système de la peine justifiée ont été catalogués et rentrent forcément dans les trois catégories principales (citation du texte, nombre des délits et qualification) ou dans les deux catégories des exceptions (erreurs sur la récidive et sur le maximum de la peine). Il n'en est rien, et les besoins de la pratique ont donné naissance à quelques arrêts qui constituent des catégories très réduites, mais pourtant bien différentes des catégories précédentes. Mais comme elles sont d'importance restreinte, chaque cas d'erreur n'étant représenté que par quelques arrêts, j'ai dû les grouper sous une seule rubrique, pour des raisons d'ordre pratique faciles à comprendre.

IV. — AUTRES CAS D'ERREURS CONSTITUTIFS DU SYSTÈME.

Il y a donc des arrêts de rejet (qui par conséquent ne rentrent pas dans les deux séries d'exceptions qui viennent d'être étudiées), relatifs à d'autres er-

S. 06. I. 201, colonne 1), comme constituant des « exceptions », sont des arrêts rendus en cas d'erreur sur le maximum, sauf ceux du 6 mars 1874 (D. 74. I. 277 et S. 74 I. 449) et du 26 février 1880 (D. 80. I. 358 et S. 81, I. 43), qui sont rendus en cas d'erreur sur la récidive. Ils sont cités au tableau 5, tous les autres sont cités au tableau 6, tandis que M. Roux ne les distingue pas des cas ordinaires d'erreur sur la qualification. La situation est pourtant bien différente : Voir la note au D. 99. I. 517 et le chapitre suivant, *infra* page 110.

reurs que l'erreur dans la citation, sur le nombre des délits ou sur la qualification et qui, néanmoins, font partie du système de la peine justifiée. Dans quel cas d'erreur sont-ils rendus (1) ?

1° *Erreur sur un élément du délit, sans influence sur la qualification de celui-ci (Septième catégorie de la table, série A).*

En suivant l'ordre chronologique qui, une fois de plus, s'accorde de la façon la plus parfaite avec l'ordre logique, c'est la catégorie de l'erreur sur un élément du délit qui est déterminée la première par un arrêt en date du 29 novembre 1866 (2). On sait que l'article 408 C. P., relatif à l'abus de confiance, punit le détournement dans les cas de nantissement et de dépôt. Or, dans l'espèce, la Cour de Paris, estimant qu'il y avait eu contrat de dépôt, avait prononcé une condamnation à quinze jours d'emprisonnement pour abus de confiance : pourvoi qui est rejeté par la Cour suprême, quoiqu'elle déclare que le premier juge n'a pu légalement donner la qualification de contrat de dépôt à la convention consentie qui était

(1) J'ai adopté la classification et les rubriques de M. Roux (note au S. 06. I. 201) ; et l'ordre chronologique que je suis pour exposer l'étude de la formation de la théorie de la peine justifiée concorde rigoureusement avec l'ordre suivi par le savant auteur dans sa classification, sauf en ce qui concerne les exceptions que M. Roux n'admet pas.

(2) (S. 67. I. 188 et D. 67. I. 43). — L'arrêt du 2 mai 1857 (D. 57. I. 3.9) qui paraît absolument analogue, me paraît être une erreur sur un des chefs de l'infraction : il est vrai que ces deux erreurs pourraient à la rigueur n'en former qu'une seule.

un contrat de nantissement, mais « parce que, dit l'arrêt, si aux termes de l'article 411 C. I. C. l'erreur sur la citation est une cause de rejet, il doit en être de même, à plus forte raison, quand l'un des caractères du crime ou du délit étant variable, comme pour l'abus de confiance, l'erreur ne porte que sur la qualification donnée à l'un de ces caractères ». Cet arrêt définit donc parfaitement l'hypothèse à propos de laquelle il est rendu : ce n'est plus l'erreur sur la qualification, c'est bien l'erreur sur un élément du délit (et non, comme l'indique faussement le sommaire de l'arrêt, l'erreur sur la nature du contrat).

Cet arrêt est suivi, à ma connaissance, d'un certain nombre d'autres (1), mais dont fort peu sont aussi nets qu'il l'est lui-même (2), et je me contenterai d'indiquer ici ceux du 3 décembre 1892 et du 19 janvier 1901 (3), qui sont les plus caractéristiques. L'arrêt du 3 décembre 1892 indique qu'un seul fait suffit à justifier la condamnation prononcée. Dès

(1) Ces arrêts constituent la série A du tableau 7 de la table des arrêts par catégorie.

(2) La plupart, à mon sens, sont bien plutôt des cas d'erreur sur les chefs de l'infraction. Néanmoins, en raison de leur complexité qui permet précisément de les envisager des deux façons, je les ai fait figurer à la fois au tableau 3 et dans ce tableau 7 : tels sont les arrêts du 2 septembre 1869 (D. 72. V. 64), du 9 septembre 1869 (D. 70. I. 144), du 24 juillet 1874 (*Bul. Crim.* n° 213) et du 9 janvier 1875 (*Bul. Crim.* n° 10). Par contre, je n'ai pas fait figurer au tableau 7 l'arrêt du 12 décembre 1834 (*Bul. Crim.* n° 397 et D. 35. I. 111), relaté dans l'étude de la catégorie n° 3 et qui, à mon avis, y appartient exclusivement, malgré certaines analogies avec ces quatre arrêts. D'ailleurs, les deux hypothèses sont à peu près identiques.

(3) Rapportés respectivement au *Bul. Crim.* n° 315 et au (S. 05. I. 55 et au D. 01. I. 402).

lors, du moment qu'aux termes de l'art. 408 C. P. le mandat constitue un des contrats dont la violation peut constituer l'abus de confiance, il importe peu que le contrat ait été qualifié prêt à usage alors qu'il constituait un mandat (1).

L'arrêt du 19 janvier 1901 justifie un jugement dont le dispositif est régulier, mais présente le fait délictueux alternativement comme un abus de dépôt ou un abus de mandat (2). C'est l'avant-dernier arrêt de cette catégorie peu importante, le dernier arrêt à ma connaissance étant en date du 27 avril 1901 (S.

(1) Mais encore faut-il que ce contrat soit qualifié. Si au lieu d'être qualifié inexactement, il n'était pas qualifié du tout, il n'y aurait plus erreur sur un élément du délit, mais inexistence, donc cassation : Voir sur ce point un arrêt intéressant du 29 avril 1910 au *Bul. Crim.* n° 236.

(2) Cet arrêt constitue en même temps un cas d'erreur sur les motifs et il figure également à la catégorie n° 9. Les deux questions sont connexes, en effet, lorsque l'erreur sur l'élément du délit se présente sous cette forme d'une qualification alternative de cet élément et, en principe, les motifs alternatifs sont inexistant (p. e. arrêt du 3 février 1900 au S. 02. I. 539) ; or, en matière d'abus de confiance, l'alternative des motifs pourrait amener la confusion dans le caractère du fait délictuel et entraînerait dans ce cas l'annulation du dispositif et, par suite, de la décision tout entière pour insuffisance de motifs (p. e. arrêts du 2 janvier 1896 au *Bul. Crim.* n° 1 et du 15 janvier 1898 au *Bul. Crim.* n° 18). Par contre, le vice est purgé quand les déclarations du juge permettent de faire cesser l'équivoque (arrêt du 5 janvier 1883 au *Bul. Crim.* n° 4) et précisément, en cas d'erreur sur un élément du délit, il ne peut y avoir équivoque sur la qualification de ce dernier, mais seulement sur la nature du contrat qui en est l'élément : par suite, il ne peut y avoir annulation pour alternative des motifs, cette alternative n'empêchant pas de reconnaître le caractère du fait délictuel. C'est pourquoi, même lorsque l'erreur sur un élément du délit se manifeste sous cette forme de l'alternative des motifs, cette erreur n'entraîne pas la cassation et constitue bien un cas d'application du système de la peine justifiée.

02. I. 543). Mais quoiqu'elle soit en effet peu nombreuse, ce qui s'explique par la rareté de l'hypothèse spéciale dans laquelle il faut se placer et qui ne se rencontre guère que pour le délit d'abus de confiance, elle n'en constitue pas moins une catégorie spéciale et qu'il importait de distinguer des autres.

2° Erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant (septième catégorie de la table, série B).

En suivant l'ordre chronologique pour examiner ces erreurs d'après la date d'apparition du premier arrêt, on arrive au cas d'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant. Le premier arrêt qui s'y rapporte est, en effet, en date du 27 décembre 1873, au D. 85. I. 89. On ne peut s'empêcher de trouver étrange que ce cas d'erreur n'ait donné lieu à aucun pourvoi avant cette date : c'est que la jurisprudence ne commande point et ne peut construire un système qu'au fur et à mesure des espèces qui lui sont soumises. Il ne faut pas, en un mot, lui demander plus qu'elle ne peut donner et, de même que la catégorie précédente est peu nombreuse parce qu'elle se réfère à des conditions tout-à-fait particulières et peu fréquentes, de même cette catégorie est peu nombreuse, non pas parce que cette erreur est particulièrement rare, mais parce qu'ordinairement elle entraîne des conséquences dans l'application de la peine, qui est alors ou trop forte ou trop

faible (1). Ce n'est que dans les cas où la peine est restée équivalente en vertu de la règle que la peine portée contre le complice est la même que celle portée contre l'auteur, ou vice-versa, que l'erreur est sans importance. Il résulte de l'arrêt du 27 décembre 1873 que le fait d'attribuer par erreur à un des prévenus la qualité de complice est sans intérêt, si la solidarité des amendes prononcées se justifie par la qualification (2) de co-auteur qu'il appartient à la Cour de cassation de rétablir. L'arrêt suivant (3) est rendu dans le cas contraire : la Cour rejette le pourvoi d'un négociant condamné à 50 francs d'amende comme auteur principal d'une tromperie sur la nature de la chose vendue, délit puni par l'article 423 C. P., alors qu'il n'était que complice d'une tromperie sur la qualité de la chose vendue, délit puni alors par la loi du 21 mars 1851. En dehors de l'erreur sur la responsabilité du délinquant, cette espèce constitue donc un cas d'erreur sur la qualification (4).

(1) Il y a ainsi des exemples nombreux parmi les arrêts de la catégorie n° 1, p. e. le premier de tous, en date du 29 frimaire an V.

(2) A première vue, on pourrait croire qu'il s'agit là d'un cas particulier de l'erreur sur la qualification, mais il n'en est rien. Néanmoins il importe de signaler ici que la jurisprudence base ces décisions sur une application extensive de l'article 411 C. I. C., de même que les arrêts de la catégorie précédente et par le même raisonnement a fortiori qui est très nettement indiqué dans l'arrêt particulièrement intéressant du 29 novembre 1876, précédemment cité.

(3) 7 janvier 1876 au *Bul. Crim.* n° 10.

(4) A ce titre, je crois utile d'en reproduire le sommaire ainsi conçu : « Il n'y a pas lieu à cassation lorsqu'un arrêt punit en qualité d'auteur principal le complice d'un délit, la peine étant

Il est suivi d'un arrêt en date du 9 février 1888 (*Bull. Crim.* n° 56), rendu également dans le même cas, mais pour une peine plus forte (amende et prison), d'un autre arrêt en date du 16 mai 1895 (D. 99. I. 577) qui déclare qu'il est sans importance que la participation du condamné à un délit de presse, où il était considéré à tort comme auteur principal, n'ait pas été qualifiée de complicité. C'est également la même hypothèse qui est l'occasion d'un autre arrêt en date du 19 juillet 1895 (D. 00. I. 567), mais qu'il convient de signaler, parce que, d'une part, la peine justifiée y est encore plus considérable (18 mois de prison et 200 francs d'amende), et d'autre part, l'arrêt objet du pourvoi ayant modifié la prévention justement retenue par le Tribunal correctionnel, avait considéré à tort le prévenu comme un complice alors qu'il était un co-auteur (1). Au contraire, il y aurait cassation si l'inculpé n'était désigné ni comme auteur ni comme complice : ce serait non plus une erreur, mais une inexistence (24 juillet 1897 au D. 99. I. 349). Telle est la dernière des hypothèses re-

la même dans les deux cas. Ne donne pas davantage ouverture à cassation l'erreur dans la qualification ou dans la citation de la loi pénale, lorsque la condamnation est justifiée par la constatation des circonstances constitutives d'un autre délit, ainsi que par la loi dont l'application aurait dû être faite ».

(1) Ces arrêts (il n'en existe pas d'autres à ma connaissance), constituent la série B du tableau 7 de la table des arrêts par catégorie. Ils sont basés, comme ceux de la catégorie précédente, sur l'article 411 C. I. C., et non sur le principe général du défaut d'intérêt, et cela pour la même raison, car si la jurisprudence voit dans l'erreur précédente une résultante de l'erreur sur la qualification, elle en fait même ici une dépendance directe (Voir sur ce point l'arrêt du 19 juillet 1895).

latives à la peine justifiée, mais malgré son peu d'importance, cette erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant, doit constituer une catégorie distincte. Elle ne peut notamment pas être assimilée à l'erreur sur la qualification, car s'il y a ici une qualification au sens grammatical du mot, ce n'est point du délit, mais du délinquant, donc au sens juridique du mot, ce n'en est pas une (1).

(1) M. Roux (note au S. 06. I. 201, colonne 1), distingue, dans sa classification, une autre catégorie, celle de l'erreur sur un fait étranger au délit. Il ne cite qu'un seul arrêt pour l'illustrer, en date du 11 mars 1886 (*Bul. Crim.* n° 99); dans cette espèce la Cour rejette le pourvoi formé par un individu condamné aux travaux forcés pour faux en écriture authentique, quoique son casier judiciaire mentionnait une condamnation qu'il n'avait pas encourue. Donc le seul cas d'erreur sur un fait étranger au délit qui aurait donné lieu à une application pratique serait ce cas d'erreur sur le casier judiciaire. Peut-il constituer une catégorie distincte, comme le soutient le savant auteur. Je ne le crois pas, car, à mon avis, cet arrêt est un cas d'erreur sur la récidive, mais dans une hypothèse particulière où le rejet doit être prononcé en vertu du principe pas d'intérêt, pas d'action, parce que précisément dans cette hypothèse l'erreur sur l'état de récidive n'a pas pu avoir d'influence sur la détermination de la peine. En effet, sous quelle forme l'erreur sur l'état de récidive peut-elle se produire en pratique? Sous n'importe laquelle, mais notamment par un casier judiciaire erroné (voir le tableau 5). Dès lors si l'arrêt du 11 mars 1886 est un arrêt de rejet, ce n'est point une raison pour qu'il ne soit pas un cas d'erreur sur la récidive, car, dans l'espèce, l'erreur n'a eu aucune conséquence pour l'auteur du pourvoi, puisqu'il devait être *nécessairement* condamné à la peine des travaux forcés à temps, donc à la peine prononcée au vu d'un casier judiciaire erroné. C'est pourquoi j'ai placé cet arrêt dans la catégorie 5, et (je m'en suis expliqué dans une note précédente, voir supra page 97, note 2) avec d'autres arrêts de rejet (p. e. celui du 20 avril 1882 au D. 82. I. 273 pour choisir le plus rapproché), tous rendus dans des hypothèses où la qualification de récidiviste, quoique relevée à tort, *n'avait pu* exercer en fait aucune influence sur la fixation de la peine : il importe peu que

Cette catégorie semble donc devoir terminer l'étude de la formation du système de la peine justifiée, puisque tous les cas d'erreur ont été successivement énumérés d'après leur apparition dans l'ordre chronologique. Néanmoins, cette énumération n'est pas complète et il existe quelques arrêts qui sont à distinguer de tous les autres pour constituer une dernière catégorie. Dernière à la fois parce que le premier arrêt est en date du 3 février 1877 (et je suis fidèlement l'ordre chronologique dans cet exposé) et parce qu'elle résout une question qui ne pouvait se poser qu'après coup, donc logiquement après les catégories précédentes. En effet, pour qu'elle existât, il fallait d'abord que le système de la peine justifiée fut fixé et qu'on sut à quelles erreurs il s'appliquait. Alors nécessairement cette question devait se poser un jour ? Si dans des cas d'erreur précédemment étudiés (sauf les exceptions, bien entendu), la Cour devait rejeter le pourvoi formé contre une peine, quelle qu'elle soit, que devait-elle faire si ce pourvoi était également formé contre une condamnation à des dommages-intérêts ? Ce sont les arrêts constitutifs de cette catégorie qui vont nous en fournir la réponse.

la condamnation relevée par erreur au bulletin ait constitué le condamné en état de récidive ou ne l'ait pas constitué, comme dans l'arrêt du 11 mars 1886 ; ce qui importe c'est de savoir si le condamné a ou n'a pas d'intérêt, et il n'y a donc pas lieu, à mon avis, de constituer avec ce seul arrêt une catégorie spéciale.

V. — APPLICATION DE LA PEINE JUSTIFIÉE
AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS.

1° (*Un seul paragraphe correspondant à la huitième catégorie de la table*).

Le premier arrêt, celui du 3 février 1877, répond très nettement que oui et justifie aussi bien les dommages-intérêts que la peine dans un cas d'erreur sur la qualification. C'est le fameux arrêt Cival qui donna lieu à des critiques unanimes, soit chez les annotateurs du Sirey et du Dalloz (1), soit ailleurs (2), et à ce titre, il en sera parlé plus longuement dans le second chapitre. Mais il semble bien que devant une telle réprobation, la Cour suprême ait abandonné sa jurisprudence, car c'est le seul qui donne une réponse affirmative, tandis que la dizaine d'arrêts (3) qui l'ont suivi estiment que l'article 441 C. I. C. et par suite la théorie de la peine justifiée est inapplicable aux dommages-intérêts. La jurisprudence de la Cour de cassation est donc fixée en sens contraire, soit que la question se pose à propos d'une erreur sur la qualification (4), soit à propos d'une erreur sur le nombre des délits (5). Sans s'ap-

(1) Cet arrêt est rapporté au D. 77. I. 291 et au S. 77. I. 184 (note de Labbé, souvent citée dans cette thèse).

(2) Coulon. Revue critique, 1877, p. 225 ss.

(3) Ces arrêts constituent le tableau 8 de la table des arrêts par catégorie.

(4) p. e. l'arrêt du 3 février 1877.

(5) Le plus grand nombre, p. e. le dernier en date, celui du 13 décembre 1913 (*Bul. Crim.* 559 et *Gaz. Pal.* I. 615). Tous ces ar-

pesantir ici, car les motifs de ce revirement seront étudiés à leur place dans le second chapitre, il importait de montrer l'influence qu'a eue la résistance absolument justifiée de la doctrine. Par cette constatation j'en ai enfin terminé avec l'énumération par catégories des arrêts constitutifs du système de la peine justifiée.

Mais de même que ce chapitre commence par une catégorie (celle de l'erreur ayant eu pour conséquence l'application d'une peine inférieure) qui ne fait pas, à proprement parler, partie du système de la peine justifiée dont la caractéristique est l'équivalence de la peine, de même il ne se terminera que par une catégorie qui lui est également étrangère au sens strict du mot, celle de l'erreur sur les motifs (1).

VI. — ERREUR SUR LES MOTIFS.

1° (*Un seul paragraphe correspondant à la neuvième catégorie de la table*).

L'obligation de motiver les jugements est en effet une obligation essentielle, aussi bien en matière

rêts sont également cités par suite, soit dans le tableau 3, soit dans le tableau 4.

(1) Ces deux catégories étant ainsi en dehors du système, il est facile de comprendre que les arrêts qui les constituent ne peuvent s'appuyer sur l'article 411 C. I. C. interprété de façon extensive puisqu'il ne s'y applique pas du tout, mais uniquement sur le principe du défaut d'intérêt, et c'est pourquoi il n'est pas fait allusion à cet article, ni dans la catégorie 1, ni dans celle-ci (n° 9).

pénale qu'en matière civile et la Cour de cassation a décidé que l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, portant que tous les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont déclarés nuls, s'appliquait d'une manière générale (1). La Cour suprême nous en a donné également la raison : d'une part il faut qu'elle puisse apprécier si la qualification donnée aux faits est régulière, d'autre part il faut que l'accusé trouve dans le jugement qui a prononcé sa condamnation la preuve qu'elle n'a pas été le résultat d'un acte arbitraire (2).

Il semble donc, au premier abord, qu'une erreur de motifs constituant une contravention à la loi, doive toujours entraîner l'annulation de la décision, car c'est en se reportant aux énonciations des motifs que la Cour suprême reconnaît si la loi a été bien ou mal appliquée. Pourtant il n'en est pas ainsi et la jurisprudence a estimé que lorsqu'un dispositif est régulier, il importe peu que les motifs soient erronés, insuffisants même, pourvu que les faits particuliers de la cause permettent de rétablir le véritable aspect de la question, et, par suite, permettent à la Cour de cassation d'exercer son contrôle. La peine ou l'acquittement que prononce la sentence

(1) Arrêt du 8 avril 1826 au D. J. G. Jugement n° 1055.

(2) Arrêt du 27 juin 1828 au D. J. G. Jugement n° 1054. Je me contente de citer cet arrêt, car depuis, il y en a beaucoup d'autres sur la même question (Voir D. J. G. Cassation n° 1428 ss. D. J. G. Cassation n° 301 ss. D. R. P. Cassation n° 665 ss. ainsi qu'à Jugement, respectivement n° 1053 ss. n° 790 ss. et n° 1443 ss.). Quant à la doctrine elle est unanime (Garraud. Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, t. III, n° 1244).

sont également justifiés et le pourvoi du condamné ou du Ministère public doit être rejeté, car cette règle s'applique aussi bien aux décisions de condamnation qu'aux décisions d'acquiescement (1). C'est donc un dernier domaine d'application du système que cette justification de la peine par le dispositif. Et la preuve que cette catégorie d'arrêts se rattache à la théorie et doit donc trouver sa place ici, c'est que l'erreur sur les chefs se confond souvent avec l'erreur sur les motifs ou plutôt que la question se présente sous les deux faces : (la cassation de l'arrêt n'est pas prononcée parce qu'il y a une erreur sur un des chefs de l'infraction, cette erreur étant précisément le fait que ce chef était mal motivé) (2), et aussi c'est que l'erreur sur un élément du délit peut également se confondre avec l'erreur sur les motifs, car ici la question est étroitement liée (3).

Comme la jurisprudence n'a jamais varié, il serait absolument fastidieux d'examiner même les plus intéressants des quelque cent arrêts (4) qui consti-

(1) Voir les listes complètes au (D. R. P. Jugement, nos 1484 et 1485) au Recueil de Carpentier à Jugement). Matière criminelle, n° 658 ss. et des exemples nombreux aux références ci-dessus indiquées.

(2) Voir la catégorie 3 et, sur la confusion entre les deux erreurs, la définition donnée au C. I. C. annoté de Dalloz, à l'article 411, n° 45.

(3) Voir la note précédemment écrite dans cette catégorie à propos d'un arrêt du 19 janvier 1901.

(4) Ces arrêts constituent le tableau 9 de la table des arrêts par catégorie; comme ils sont tous également précis, il est fort difficile de faire un choix, mais on aura une idée exacte *de la continuité* de la jurisprudence en se reportant aux arrêts du 2 décembre 1824 (D. 25. I. 16 et 97), du 15 juin 1855 (D. 55. I. 318 et S. 55. I. 764),

tuent cette catégorie et dont un certain nombre sont également cités dans d'autres catégories. Il me suffira de citer ici les premiers et les derniers d'entre eux. Le premier arrêt à ma connaissance est en date du 13 nivôse an VIII au D. J. G. n° 1064, verbo Jugement, qui décide très nettement qu'un motif contraire à la loi ne peut fournir un moyen de cassation si le dispositif est justifié par un autre motif conforme à la loi. Il résulte de l'arrêt suivant, en date du 14 prairial an X au n° 1066, que si un jugement repose sur plusieurs motifs, il importe peu que quelques-uns ne soient pas solides, car du moment que l'erreur sur les motifs n'est pas une cause de nullité, il en est à plus forte raison ainsi, si parmi les motifs, il y en a un de valable. Un troisième arrêt, en date du 16 nivôse an XI au n° 1064, reproduit les dispositions de l'arrêt du 13 nivôse an VIII et un quatrième, en date du 6 fructidor an XII au n° 1066, précise que si sur trois motifs, deux sont erronés, le troisième qui ne l'est pas est suffisant pour justifier le jugement.

Une jurisprudence constante et très nombreuse a suivi ces arrêts et il a été décidé maintes fois que des motifs erronés ne sont pas par eux-mêmes une cause de nullité pourvu qu'il soit possible à la Cour de cassation de vérifier si les faits tels qu'ils sont constatés par le juge tombent sous l'application de la loi

du 9 novembre 1878 (D. 79. I. 388), du 12 janvier 1883 (D. 84. I. 142) et du 2 août 1907 (*Bul. Crim.* n° 576). Voir en outre les énumérations données aux références ci-dessus indiquées.

pénale (1). Donc à plus forte raison si les motifs ne sont pas tous erronés et que quelques-uns soient justes (2), ou si les motifs, sans être erronés, sont simplement insuffisants (3). Les sommaires des arrêts les plus récents montrent la fixité de la Cour suprême dans cette dernière application qu'elle fait de la règle du défaut d'intérêt et du principe de la limitation des cas de cassation en matière pénale. « Un motif erroné n'est pas de nature à vicier une décision justifiée par ailleurs », arrêt du 26 mars 1914, au *Bul. Crim.* n° 168, « l'erreur de droit contenue dans les motifs ne constitue pas un moyen de cassation si le dispositif est conforme à la loi », arrêt du 7 mai 1915 au *Bul. Crim.* n° 88, « une décision ne saurait être viciée par un motif erroné, lorsqu'elle est suffisamment justifiée par des motifs juridiques

(1) Même si les motifs ne peuvent être d'aucune utilité tellement ils sont erronés, la Cour de Cassation aurait le droit de suppléer à l'appui d'un dispositif conforme à la loi, tous les motifs qui le peuvent justifier (p. e. arrêts du 23 décembre 1854 au D. 59. I. 185 et du 9 mars 1866 au D. 66. I. 285).

(2) C'est l'hypothèse de la grande majorité des arrêts, dont la solution ne peut être critiquée (Voir des exemples choisis au D. R. P. Cassation n° 665 et Jugement n° 1493).

(3) C'est, en effet, que l'insuffisance des motifs pourrait être telle qu'elle équivaldrait à un défaut de motifs (p. e. arrêts du 9 février 1849 au D. 51. V. 362 et du 30 juin 1898 au D. 00. I. 85), mais, de façon générale, on admet que le dispositif est justifié par des motifs insuffisants du moment que le contrôle de la Cour suprême est possible, l'insuffisance des motifs étant moins grave que l'erreur (Voir des exemples choisis au D. R. P. Jugement nos 1484 et 85). Cette solution a toujours été admise, ainsi qu'il ressort de l'examen du tableau 9 (p. e. arrêts du 16 mai 1817 au D. J. G. Jugement n° 1102), du 12 mai 1820 (n° 1101), du 16 août 1821 (id.), du 11 juin 1825 (D. 26. I. 231), du 29 avril 1826 (D. 26. I. 374), du 22 décembre 1827 (D. 28. I. 68), etc., etc..

exacts », arrêt du 7 juillet 1916 au *Bul. Crim.* n° 148, « il n'y a pas lieu d'annuler un arrêt qui, à côté d'un motif erroné en droit, renferme des motifs de fait qui justifient la décision intervenue », arrêt du 12 avril 1918 au *Bul. Crim.* n° 86.

Le principe est donc que les erreurs, la contradiction même qui pourraient se rencontrer dans les motifs ne sont pas un cas de cassation, de sorte que si, abstraction faite d'un motif erroné, la décision se trouve régulière dans son dispositif, la peine qu'elle prononce est justifiée. Et ceci a une grande importance, car, du moment qu'on ne peut pas se pourvoir contre le dispositif pour erreur sur les motifs, on ne peut pas non plus se pourvoir contre les motifs eux-mêmes, de sorte que toute voie de recours se trouve écartée et que la peine est bien effectivement justifiée. Cette jurisprudence n'aurait en effet aucun intérêt et il importerait peu que l'erreur sur les motifs ne soit pas un cas de cassation contre le dispositif, si on pouvait se pourvoir contre les motifs ; mais on sait que personne, ni le condamné, ni le ministère public, ni la partie civile, ne peut se pourvoir contre les seuls motifs d'un jugement (1). Si donc ces parties n'ont pas un intérêt suffisant pour être autorisées à l'attaquer (et c'est le cas), elles ne peuvent chercher cet intérêt dans les motifs, pour arriver ainsi à faire

(1) Très nombreux arrêts, notamment 24 juillet 1874 au *Bul.* 213 et 12 janvier 1883 au *D.* 84. I. 142. Mais la solution a toujours été admise, p. e. 17 vendémiaire an XIII, au *D. J. G.* Cassation n° 1428.

indirectement ce qui ne leur est pas permis de faire directement (1).

Et c'est pourquoi, si les arrêts de cette catégorie ne font pas, à proprement parler, partie de la théorie de la peine justifiée, je les ai néanmoins fait figurer parce qu'ils sont rendus d'après les mêmes principes et qu'ils la complètent en empêchant que la solution jurisprudentielle ne soit tournée.

Une double constatation doit être maintenant déduite de cette étude chronologique. La première, c'est que le système de la peine justifiée, tel qu'il est construit par la jurisprudence, se relie étroitement au principe du défaut d'intérêt et n'est, dans aucune des catégories qui le composent, l'application extensive, mais qui serait forcément étroite, d'un texte unique, ce qui explique comment, au fur et à mesure que les nécessités de la vie pratique donnaient à la Cour de cassation l'occasion de statuer sur des peines nouvelles, elle a agrandi le domaine de ce système. Et comme il n'est au pouvoir de personne d'empêcher les pourvois, il y aura toujours des arrêts, même sur les points sur lesquels la jurisprudence est définitivement fixée. Car, et c'est la seconde constatation, si la peine justifiée constitue *un système bien vivant*, c'est en même temps *un système bien établi et bien fixé*. L'exposé chronologique de sa formation montre en effet qu'appuyée sur le principe du défaut d'intérêt, la jurisprudence a été de bonne heure bien fixée et qu'après un revirement

(1) Voir références à la note du D. 84. I. 142.

que l'on peut nettement situer aux environs de l'année 1830, revirement certainement dû à la résistance, alors unanime (1), de la doctrine, elle s'est à nouveau, rapidement et cette fois définitivement, établie sur la base du rejet. Ce système peut donc être facilement exposé de façon logique, lorsqu'on en a étudié la formation d'après l'ordre chronologique, puisqu'aussi vivant que jamais, il n'en est pas moins définitivement fixé.

(1) A cette époque, les deux recueils du Dalloz et du Sirey étaient également contraires (pour ne prendre qu'un exemple, je renvoie, voir note 1, supra page 84, aux notes précédemment reproduites qui accompagnaient dans ces deux recueils l'arrêt du 30 novembre 1827), et Dalloz donne la même opinion dans sa Jurisprudence Générale (p. e. Cassation n° 1455 et Prescription criminelle n° 28) qui avait alors une influence indéniable. On sait au contraire que, depuis lors, le recueil Dalloz approuve la jurisprudence, soit dans ses notes, soit le D. J. G. S. (Cassation n° 306) et le D. R. P. (Cassation n° 529). Néanmoins (et, précisément, puisqu'il était d'opinion contraire, car c'est une raison de plus), on ne peut qu'approuver les termes avec lesquels, *sans s'en douter*, Dalloz prévoyait l'extension que donnerait la jurisprudence au principe du défaut d'intérêt : aucune conclusion meilleure ne pourrait même être donnée à ce chapitre. Après avoir indiqué qu'en matière criminelle on doit *rigoureusement* appliquer le brocard, point d'intérêt, point d'action, il ajoute : « La loi n'a prévu qu'un cas où le pourvoi ne doit pas être admis à défaut d'intérêt : c'est celui de l'article 411 C. I. C. Aussi, en matière criminelle, de même qu'en matière civile, les monuments de la jurisprudence sont-ils les seuls éléments qui fournissent des lumières sur ce point de droit ; ils sont nombreux et offrent des éléments très variés » (D. J. G. Cassation n° 439).

CHAPITRE II

Exposé du système de la peine justifiée dans sa forme actuelle.

Tel qu'il existe actuellement, le système de la peine justifiée est une construction grandiose (1) qui s'applique à une grande diversité d'hypothèses. Ces hypothèses, lorsqu'on les étudie logiquement et non plus chronologiquement, se répartissent sous trois rubriques : dans quels cas s'applique le système, à quelles peines, à quels recours ?

I. — DANS QUELS CAS ?

Les cas d'application du système, mais ce sont pré-

(1) Surtout depuis que, par la suppression des Conseils de révision, la jurisprudence est une et toute fournie par la Cour suprême. (En cette matière comme ailleurs, la réforme de 1906 a été excellente et je me bornerai à la reproduction de l'opinion d'un auteur militaire. « La Cour de Cassation, dit-il, continuant pour la justice militaire l'œuvre qu'elle avait réalisé en droit commun, a ramené cette justice à la stricte observation des vrais principes. Elle a adopté et consacré la doctrine permettant de réduire le plus possible les cas d'annulation et à ramener le domaine des formalités substantielles dans ses justes limites ». (Goudet. Jurisprudence comparée des Conseils de révision et de la Cour de Cassation. Montpellier. 1915. Page 102).

cisément tous les cas d'erreur qui viennent d'être examinés dans le chapitre précédent, au fur et à mesure de l'apparition des catégories d'arrêts qui les représentaient. Il suffira donc de reprendre les catégories dans le même ordre pour la clarté de l'exposé, puisque cet ordre se prête parfaitement à une étude logique et interne, et d'exquisser très rapidement les limites d'application de chacune d'entre elles. Mais comme les arrêts rendus en cas d'erreur ayant eu pour conséquence l'application d'une peine inférieure ne font pas partie du système proprement dit et n'ont été mentionnés que pour montrer l'évolution qui a abouti à sa formation, cet exposé logique ne saurait s'y arrêter, pas plus qu'aux arrêts relatifs à l'erreur sur les motifs, car ici également, ces arrêts sont quelque peu en dehors du système dont ils forment la limite extrême. Ainsi comprise, cette étude se bornera à préciser l'erreur dans la citation, l'erreur sur le nombre des délits, l'erreur sur la qualification et enfin, dans un dernier paragraphe, les cas d'exception (erreur sur l'état de récidive ou sur le maximum de la peine applicable).

1^o Cas d'erreur dans la citation du texte de la loi.

Ce cas est certainement celui qui nécessite les développements les moins abondants, d'abord parce que la solution est tellement évidente qu'elle fut toujours donnée identique, même à une époque où elle ne pouvait s'appuyer sur aucun texte, ensuite parce que ce cas d'erreur étant littéralement prévu par l'article 411 C. I. G., ses limites sont fixées par

la loi elle-même et qu'aucune discussion n'a pu s'élever, et effectivement ne s'est élevée à ce sujet. Je me contenterai donc d'indiquer qu'il a toujours été admis que, quoiqu'il y ait erreur dans la citation du texte de la loi en vertu de laquelle la peine a été appliquée, il suffit que cette peine ainsi prononcée par erreur n'excède pas le maximum de celles dont le délit est possible et qui devaient être effectivement prononcées, pour que la condamnation soit justifiée et le pourvoi rejeté (1) : il est bien évident en effet que l'erreur n'est qu'une erreur matérielle et qui n'a pu modifier en quoi que ce soit l'appréciation du juge. La jurisprudence a également décidé que la peine était justifiée à plus forte raison lorsque le juge a effectivement visé l'article de la loi applicable au délit, mais en a visé aussi un autre sans rapport avec l'affaire et a déclaré faire application de l'un et de l'autre, si la disposition qui seule pouvait être appliquée est suffisante (2). Et il en serait de même bien entendu, quel que soit le nombre des articles visés par le jugement ou l'arrêt, pourvu que l'un d'entre eux justifie la peine.

Il a été ainsi jugé que l'erreur, en cas de condamnation pour vol pendant la nuit, consistant en ce que la Cour a visé par erreur le paragraphe 4 de l'article

(1) Jurisprudence constante : je renvoie au tableau 2 pour énumérer seulement ici les plus anciens arrêts rendus dans cette hypothèse : 4 février 1825 (D. 25. I. 210 et *Bul. Crim.* n° 18), 10 mars 1827 (D. 27. I. 392), 18 juillet 1828 (*Bul. Crim.* n° 212 et D. 28. I. 338), 6 septembre 1828 (D. 28. I. 412), 9 juin 1832 (D. 32. I. 368), etc., etc.

(2) Nombreux arrêts, p. e. 30 septembre 1869 (D. 70. I. 188).

386 C. P. au lieu du paragraphe 1, ne peut faire annuler le jugement, la peine étant la même dans les deux cas (1), que de même le jugement qui prononce un emprisonnement d'un an pour coups et blessures en vertu des articles 309 et 311 C. P. est justifié, bien que la première de ces dispositions prévoit le cas d'une incapacité de travail de plus de vingt jours qui ne se rencontrait pas dans l'espèce (2), — enfin que l'erreur commise par un Tribunal dans la citation d'un article d'un règlement de police qui sert de base à une condamnation prononcée à raison d'une contravention à ce règlement, ne peut donner lieu à cassation lorsque la peine réellement encourue est égale à celle prononcée par le jugement attaqué (3).

Ces trois arrêts suffisent pour établir que l'article 411 C. I. C. (ou l'article 414 C. I. C.) est bien appliqué pour les arrêts de Cour d'assises comme pour les jugements ou arrêts de police correctionnelle et les jugements de simple police et qu'il est de même appliqué à tous les textes, qu'il s'agisse d'une loi, d'un décret ou d'un règlement (4). La jurisprudence

(1) 24 janvier 1817 (D. J. G. Jugement n° 800).

(2) 30 septembre 1869 (D. 70. I. 188).

(3) 7 novembre 1879 (D. 80. I. 437).

(4) L'application de la jurisprudence est donc aussi large que possible : toutes les infractions (crimes, délits, contraventions), tous les textes (lois, décrets, règlements), et elle est absolument conforme aux articles 411 et 414 C. I. C. Un exemple curieux est celui de l'application de cette règle pour des textes du C. C. dans un jugement pénal (car on sait qu'il n'y a pas dans le C. P. C. d'article analogue à l'article 411 C. I. C. ; seulement ici il ne s'agit pas de textes du droit civil appliqués par erreur dans un jugement civil, mais dans un jugement pénal), par exemple la condamnation

ne fait également pas de distinction lorsque l'erreur est relative non plus seulement à deux articles de la même loi, du même décret, du même règlement, mais à deux articles de lois différentes : c'est ainsi qu'en cas d'homicide causé par inobservation des règlements sur les appareils à vapeur, la peine prononcée en vertu de l'article 319 C. P. au lieu de la loi du 21 juillet 1856 seule applicable est néanmoins justifiée, aussi bien que si l'erreur portait sur la citation de deux articles du C. P. (1).

Enfin la jurisprudence applique l'article 411 dans des cas où le texte cité par erreur ne prévoit pas la même peine que celle du texte qui devait être réellement cité, si cette dernière peine ayant été appliquée, tout montre que le juge avait en vue le texte qui devait être réellement cité et non celui qui l'a été effectivement. Je m'explique par un exemple : dans un cas où toutes les circonstances aggravantes prévues par l'article 381 C. P. existaient et avaient été reconnues, l'inculpé est condamné aux travaux forcés à perpétuité en vertu de l'article 382 C. P. qui ne prévoit que les travaux forcés à temps (2). Malgré que la peine prévue par les deux textes ne soit pas identique, c'est à juste titre que la jurisprudence a rejeté le pourvoi, car toutes les circonstances de la cause prouvaient qu'il n'y avait eu qu'une simple erreur matérielle dans la citation du texte de la loi.

à des dommages intérêts d'un inculpé déclaré civilement responsable, prononcée en vertu de l'article 1385 C. C. au lieu de l'article 1384 C. C. seul applicable (arrêt du 24 juillet 1852 au *Bul. Crim.* n° 249).

(1) Arrêt du 13 janvier 1865 (*Bul. Crim.* n° 11 et D. 69, V. 416).

(2) Arrêts des 15 juin et 4 juillet 1850 au D. 50, V. 350.

Telles sont les limites de ce cas d'erreur dans la citation du texte de la loi ; mais la jurisprudence y comprend encore le cas d'insuffisance dans la citation du texte de la loi et justifie la peine prononcée en vertu d'un texte insuffisamment indiqué. C'est ainsi qu'elle a décidé qu'il suffit que les dispositions de l'article de la loi appliquée soient littéralement transcrites dans un jugement de police pour que le défaut d'indication, en tête du texte transcrit, du numéro de l'article et du paragraphe ne puisse être invoqué comme moyen de nullité, alors que cette indication se retrouve un peu plus loin, de manière à ne laisser aucun doute sur la relation entre la loi appliquée et la loi transcrite (1).

J'en aurais terminé s'il ne me fallait exposer d'une manière plus approfondie une hypothèse particulière de l'erreur dans la citation du texte de la loi, l'hypothèse de l'application d'un texte abrogé (2), d'abord parce que c'est l'hypothèse où l'erreur est

(1) Arrêt du 18 juin 1835 au D. J. G. Jugement n° 800.

(2) Cette hypothèse a ordinairement pour conséquence l'application d'une peine ou supérieure ou inférieure, car il est assez rare que deux lois successives appliquent exactement la même pénalité à la même infraction et c'est ce qui explique pourquoi les arrêts rendus en cas d'erreur par suite de l'application d'un texte abrogé sont généralement des arrêts en dehors du système de la peine justifiée : ils sont particulièrement fréquents en matière militaire, par suite de la difficulté plus grande qu'éprouvent des juges qui ne sont pas professionnels à se tenir au courant des changements de législation. (Voir, dans les cas où l'application d'un texte abrogé a eu pour conséquence une peine moindre, le tableau 1 et pour le cas de peine supérieure, la note 1 supra page 67, ces arrêts totalement étrangers à la peine justifiée n'ayant pas été classés).

la plus facile et qu'elle tend, dans l'enchevêtrement de la législation née de la guerre à devenir fréquente, ensuite parce qu'elle soulève la question fort complexe de la non-rétroactivité de la loi pénale. Tout d'abord il y a lieu de constater que s'il y a fort peu d'arrêts relatifs à cette hypothèse (1), cela tient à sa rareté (2) et non à des hésitations de la jurisprudence qui fut toujours unanime dans le sens du rejet, constatation qui me permettra d'analyser ici seulement les arrêts les plus anciens et les plus récents. Le premier arrêt (18 mai 1820) établit le principe de la façon la plus catégorique, en disposant que la citation dans un jugement de condamnation d'une loi abrogée (dans l'espèce, l'article 375 C. P. au lieu de la loi du 17 mai 1819, aujourd'hui la loi du 29 juillet 1881), n'est pas une cause de nullité si la peine prononcée par la loi en vigueur est la même que celle de la loi abrogée ; il est suivi d'un arrêt identique en date du 20 juin 1828 dans une espèce où la décision attaquée citait l'article 45 de la loi du

(1) Les seuls arrêts existant à ma connaissance sont les suivants : 18 mai 1820 (D. J. G. Jugement n° 800), 20 juin 1828 *Bul. Crim.* n° 190 et D. 28. I. 284), 3 octobre 1851 (*Bul. Crim.* n° 426 et *Journal de Droit Crim.* année 1851, p. 324), 12 mars 1852 (*Bul. Crim.* n° 89), 13 décembre 1855 (D. 56. V. 261). 26 juillet 1866 (D. 66. V. 271), 7 janvier 1871 (Conseil de révision Paris), (D. 71. III, 35), 31 août 1893 (D. 96. I. 137), 30 janvier 1897 (D. 97. I. 239), 20 mai 1899 (Cour de Pau, ne pas confondre avec un arrêt de Cassation du même jour, cité dans le tableau 3) (S. 99. II. 212), 12 mai 1906 (S. 09. I. 49) et 2 mars 1917 (S. 20. I. 137 et D. 21. I. 58).

(2) Dans une note précédente, je viens de dire qu'il est rare que deux lois successives soient d'égale sévérité : c'est l'opinion de M. Roux qui constate ce fait au début de sa note au S. 20. I. 137.

8 décembre 1814, abrogé et remplacé par l'article 44 de la loi du 28 avril 1816. Même solution dans tous les arrêts postérieurs et par suite dans les plus récents, par exemple celui du 30 janvier 1897 qui justifie la peine prononcée pour outrage aux bonnes mœurs, en vertu de l'article 287 C. P., au lieu de l'article 1 de la loi du 2 août 1882 qui a remplacé le texte précédent, celui du 12 mai 1906 dont le sommaire est un exposé parfait du principe du rejet, et enfin, le dernier, en date du 2 mars 1917, où la Cour suprême dit que la peine prononcée à *bon droit* en vertu de la loi nouvelle est justifiée, même si légalement cette loi était inapplicable à raison de l'antériorité du délit, du moment que la loi ancienne n'était pas plus douce. Cet arrêt est rendu dans un cas différent : ici, c'est la loi ancienne et non la loi nouvelle qui aurait dû être appliquée, car si la loi ancienne était abrogée au moment du jugement, elle ne l'était pas au moment du délit, tandis que dans les espèces précédemment citées la loi ancienne était inapplicable parce qu'elle était abrogée à la fois au moment du délit et au moment du jugement. Mais comme la solution est identique et la peine justifiée dans les deux cas, comme il importe donc peu que ce soit la loi nouvelle ou la loi ancienne qui soit appliquée par erreur, je me bornerai à l'examen de cet arrêt, parce qu'il a été l'occasion d'une note fort intéressante de M. Roux (1).

(1) Au S. 20. I. 137. L'arrêt est également rapporté au D. 21. I. 58.

Le savant auteur base toute une argumentation sur les mots « à bon droit » dont s'est servi la Cour suprême et dans lesquels, d'après lui, on peut voir l'approbation par la jurisprudence de cette idée que la loi pénale rétroagit, qu'elle s'applique d'une manière générale dès sa mise en vigueur et que, sauf la dérogation en faveur de la loi ancienne plus douce, elle saisit aussi bien les faits passés que les faits futurs. Les lois d'incrimination et de pénalité obéiraient donc aux mêmes règles que les lois de forme : la rétroactivité serait le principe, la non-rétroactivité l'exception. Quel serait tout d'abord, au point de vue particulier qui nous intéresse, le renversement des idées traditionnelles ? Ce serait de justifier légalement les décisions qui appliquent une loi nouvelle à des faits commis sous l'empire de la loi ancienne, à moins que cette loi ne soit plus douce que la loi nouvelle. Et alors, sauf dans ce cas, il n'y a pas d'erreur. Mais comme précisément, d'après le système de la peine justifiée, l'erreur (dans le cas où l'on admet qu'il y en a une, par application du principe de non-rétroactivité), ne compte pas lorsqu'elle a pour conséquence l'application d'une peine équivalente (ou a *fortiori* inférieure), qu'importe que cette peine soit justifiée légalement au lieu de l'être judiciairement ou vice-versa. Il n'y a donc pas d'inconvénient à admettre le principe de la rétroactivité du moment qu'il ne change en rien les résultats pratiques actuellement obtenus. Maintenant, doit-on l'admettre ? A mon avis, et en cela j'adopte com-

plètement l'opinion de M. Roux (1), il ne peut y avoir de doute.

D'après la théorie traditionnelle, l'article 4 C. P. aurait consacré pour les lois pénales le principe de non-rétroactivité posé par l'article 2 C. C. pour les lois en général. Or, M. Garçon a démontré que cette règle, si elle est de droit civil, est étrangère au droit pénal et, s'il admet cependant toutes les solutions qui sont données par la théorie traditionnelle, il les justifie différemment, car selon lui ces solutions sont toutes des conséquences logiques de la règle « *nulla poena sine lege* », à qui l'explication de l'article 4 C. P. doit être demandée (2). Cette idée, reprise par M. Grouber (3), a été développée par M. Garraud (4), qui écrit « qu'il est plus conforme au texte de l'article 4 comme à ses origines de rattacher la règle qu'il proclame à l'idée maîtresse de la légalité des délits et des peines », et que « la non-rétroactivité des lois pénales n'est édictée dans aucun texte du C. P. et l'article 4 C. P. dans lequel on prétend

(1) Dans sa note, M. Roux semble approuver les raisonnements de MM. Garçon et Garraud et, par suite, adopter le principe de la rétroactivité, mais il paraît au contraire préférer la théorie traditionnelle dans son « Cours de droit pénal et de science pénitentiaire, Paris, 1920 » n° 40, page 42, note 1 ou en tête du n°, page 41.

(2) C. P. annoté par Garçon, sous l'article 4, n° 31.

(3) « Grouber. Du conflit des lois d'incrimination et de pénalité dans le temps ». N°s 86 ss. Voir de façon générale : Julliot de la Morandière. De la règle : « *nulla poena sine lege* », Paris, 1910.

(4) « Garraud. Traité théorique et pratique de droit pénal, 3^e édition. 1913-16, t. I., n° 152, p. 345. (Au contraire, dans la première édition de son ouvrage (1888, t. I., n° 119, p. 179), M. Garraud avait adopté l'opinion traditionnelle).

trouver son expression a une toute autre portée (1). D'autre part les termes mêmes employés par la Cour suprême dans l'arrêt de 1917 semblent bien autoriser à y voir une approbation du principe de la rétroactivité. C'est pourquoi je n'hésite pas à l'adopter et, à mon avis, seuls constituent des espèces constitutives du système de la peine justifiée, les arrêts rendus dans le cas où une loi ancienne abrogée a été, par erreur, appliquée à des délits commis postérieurement à l'apparition de la loi nouvelle et non ceux qui, comme l'arrêt de 1917 (2), sont rendus dans le cas où la loi nouvelle a été appliquée à des délits commis sous l'empire de la loi ancienne (à moins, bien entendu, que cette dernière soit plus douce), car c'est légalement que la loi nouvelle a été appliquée et par conséquent il n'a pu y avoir d'erreur (3).

(1) Opinion conforme de M Roux, en ce qui concerne l'article 4 C. P. (Cours n° 40, en haut de la page 42).

(2) Néanmoins; pour des motifs d'utilité pratique, je le fais figurer au tableau 2.

(3) On pourrait, il est vrai, se demander quel intérêt pratique peut avoir cette discussion théorique puisque la solution est identique. La différence ne serait-elle donc qu'une différence de mots? MM. Garçon et Garraud y voient autre chose : selon eux, en devenant indépendant de l'article 2 C. C., l'article 4 C. P. s'en distingue en présentant un tout autre caractère. Quoique ne faisant pas partie d'une loi constitutionnelle, ce serait un principe constitutionnel obligatoire pour le législateur lui-même qui ne pourrait faire une loi pénale plus rigoureuse rétroactive. Alors le juge, en constatant que la loi rétroactive viole l'article 4 C. P., pourrait ne pas l'appliquer (C. P. de M. Garçon, eod. verb. n° 34, et Garraud, eod. verbo, n° 152, p. 316). M. Roux conteste cette solution parce que, selon lui, si l'article 4 C. P. se rattache à des principes formulés à l'époque révolutionnaire dans des déclarations de

2° Cas d'erreur dans le nombre des délits.

Cette catégorie est certainement, avec le cas d'erreur sur la qualification, la plus importante et la plus discutée de tout le système de la peine justifiée. Il importe donc d'en préciser les limites pour pouvoir en entreprendre utilement l'examen critique dans la troisième partie de cette thèse. Tout d'abord j'écar-

droits ou des constitutions, il en est de même pour l'article 2 C. C. Tout en adoptant les conclusions de M. Roux, je n'approuve pas son argumentation, car je ne crois pas que l'on puisse, comme il le fait, comparer les deux textes. Le premier est la base de la liberté individuelle, le fondement de la société moderne, le second n'est qu'une règle de droit appliquée à des intérêts civils et ordinairement pécuniaires. En 1887, à une époque où M. Garraud approuvait le principe traditionnel de la non-rétroactivité, il distinguait déjà nettement les deux articles, voyant dans l'un un principe constitutionnel et dans l'autre un simple principe d'interprétation juridique. C'est donc bien la preuve qu'ils présentent un caractère différent. Je ne crois pas néanmoins que l'on puisse approuver les conclusions de MM. Garçon et Garraud, et je souscris aux réserves de M. Roux, mais pour d'autres raisons. A mon avis, malgré que le principe de l'article 4 C. P. soit bien un principe constitutionnel, les tribunaux n'en peuvent déduire le droit de refuser l'application d'une loi pénale, entachée d'effet rétroactif, car l'autorité judiciaire n'a pas le pouvoir, en France comme aux Etats-Unis, d'apprécier la constitutionnalité des lois : c'est là une conséquence formelle et absolue de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire (Garraud, t. I., 1^{re} édition, 1877. n° 119, p. 180, note 2). Quel intérêt y aurait-il alors à choisir entre les deux principes, celui de la rétroactivité et celui de la non-rétroactivité ? M. Roux, fort justement, en découvre un dans le cas où il s'agit de deux lois successives pour lesquelles on ne peut pas dire, parce qu'elles ne sont pas comparables entre elles, quelle est la plus douce : en effet, dans cette hypothèse, la solution diffère selon le principe adopté (Voir note et Cours, p. 43, n° 41, note 2) ; Voir également des références de jurisprudence récente sur cette question de la rétroactivité au D. R. P. Lois et décrets n°s 211 ss.

terai de cette étude l'erreur sur les chefs de l'infraction que j'ai fait rentrer dans la catégorie de l'erreur sur le nombre des délits, car, si des raisons d'ordre pratique m'ont fait agir ainsi dans le chapitre précédent, ici les deux cas d'erreur doivent être distingués. L'erreur sur les chefs constitue en effet un cas qui n'est ni important, ni discuté et il me suffira de renvoyer simplement à ce qui en a été dit antérieurement (1). J'en ferai de même pour la catégorie de l'erreur sur un élément du délit, catégorie qui également n'est ni importante, ni discutée et qui, d'ailleurs, présente de telles ressemblances avec l'erreur sur les chefs, qu'on pourrait aisément n'en former qu'une seule (à ce sujet, j'ai indiqué, voir note 2, supra page 108, que la plupart des arrêts constitutifs de cette dernière catégorie figuraient également au tableau 3).

Au contraire, il est nécessaire de préciser par plusieurs exemples la signification donnée par la jurisprudence à ce que l'on est convenu d'appeler l'erreur sur le nombre des délits proprement dite, soit en

(1) Néanmoins, je dois préciser ici que l'erreur sur les chefs de l'infraction, comme le cas identique de l'erreur sur un des éléments de l'infraction, ne se produit pas qu'en matière de faux et d'abus de confiance. A titre d'exemple, je dirai qu'il a été ainsi jugé qu'un individu condamné pour plusieurs escroqueries, mais poursuivi sous une seule inculpation, ne peut se faire un moyen de cassation de ce que quelques-uns des faits incriminés par le jugement ne seraient pas délictueux (9 septembre 1869 au D. 70, I. 144), de même qu'un arrêt ne doit pas être cassé pour avoir indûment appliqué aux membres d'un conseil de surveillance les pénalités édictées par l'article 10 de la loi du 17 juillet 1856, à raison d'un fait non prévu par cet article lorsque, ce fait écarté, il en restait d'autres suffisants pour motiver la condamnation (17 février 1868 au D. 68. I. 177).

matière criminelle, soit en matière correctionnelle ou de police.

Il a été jugé que lorsque la peine appliquée à un accusé convaincu de plusieurs crimes est justifiée par chacune des déclarations de culpabilité rapportées contre lui, la nullité d'une d'elles ne peut avoir aucune influence (28 juin 1855 au D. 55. V. 58). C'est le principe, mais la peine sera justifiée, soit que l'erreur provienne de la Cour (4 septembre 1856 au D. 56. I. 414 et au S. 57. I. 150), soit qu'elle provienne du jury, ce qui est le cas le plus fréquent. Il a été jugé un très grand nombre de fois que l'irrégularité d'une des réponses du jury ne saurait entraîner la cassation lorsque la condamnation se trouve justifiée par une autre réponse régulière (p. e. les trois arrêts du 5 janvier 1865, 1^{er} février 1866 et 6 avril 1866, tous rapportés au D. 69. V. 49), et peu importe le vice sur lequel est basée la réponse irrégulière, que ce soit le vice de complexité (2 janvier 1874 au D. 75. V. 49, dans une espèce où le fait constitutif du crime et la circonstance aggravante avaient été réunis en une seule question), ou le vice de contradiction (7 mars 1873 au *Bul. Crim.* n° 63 et 26 février 1874 au *Bul. Crim.* n° 62). Mieux encore, il a été jugé qu'il était sans intérêt qu'un ou plusieurs chefs de prévention aient été irrégulièrement accueillis (14 novembre 1862 au D. 65. V. 46), même s'ils n'avaient pas été compris dans l'ordonnance du juge d'instruction, ni dans la citation (3 janvier 1873 au D. 74. V. 66). Bien entendu, il serait indifférent qu'au lieu d'être commise par la Cour ou par le jury,

l'erreur ait été commise par le président des assises seul, dans ses questions (20 janvier 1883 au D. 84. I. 137), ou par le chef du jury dans ses réponses (14 juin 1884 au D. 86. I. 92). Enfin, la peine serait justifiée à plus forte raison si l'erreur n'était qu'une erreur matérielle (2 septembre 1869 au D. 72. V. 64, dans une espèce où des surcharges n'avaient pas été approuvées). La jurisprudence a donc donné à l'erreur sur le nombre des délits en matière criminelle un vaste champ d'application.

En matière correctionnelle, les décisions sont encore bien plus nombreuses et il est de jurisprudence constante que le prévenu condamné pour plusieurs délits ne peut, si la peine appliquée est suffisamment justifiée par l'un quelconque de ces faits délictueux, se faire un moyen de cassation, soit de ce que, relativement à l'un des autres délits, l'arrêt de condamnation ne relèverait pas tous les éléments indiqués par la loi (p. e. 30 décembre 1871 au D. 71. I. 368, 12 janvier 1877 au D. 78. I. 41, 14 mai 1891 au D. 92. I. 194, 1^{er} décembre 1894 au D. 97. I. 393, 14 février 1895 au D. 97. I. 393 et au S. 95. I. 381, 27 juillet 1899 au D. 00. I. 365, 10 novembre 1899 au D. 00. I. 404, 26 février 1904 au S. 06. I. 379 et au D. 05. I. 20, etc., etc...), soit de ce que l'un de ces délits aurait été amnistié (1), soit de ce qu'il aurait été prescrit (déjà admis par un arrêt du 27 ventôse an XI, au D. J. G. Prescription criminelle n° 28), soit même, comme en matière criminelle, qu'il aurait été écarté

(1) Voir infra page 144.

par l'ordonnance du juge d'instruction (31 janvier 1889 au D. 89. I. 488). Et pour que la peine soit maintenue, il suffit qu'elle soit justifiée par un seul délit, peu importe le nombre de ceux qui sont reconnus erronés (p. e. un seul est justifié sur trois, 7 mars 1895 au D. 97. I. 393, 23 février 1911 au *Bull. Crim.* n° 109, etc.).

Maintenant, à quelle condition la peine est-elle justifiée dans tous ces cas ? Il suffit qu'elle ne dépasse pas le maximum de celle qui aurait pu être prononcée en vertu du délit retenu, et cette règle fut toujours admise. Ainsi un arrêt du 20 février 1846 (*Bull. Crim.* n° 54) rejette le pourvoi d'un individu condamné à un mois de prison pour deux délits : coups et filouterie. La Cour estime qu'il n'y a pas eu filouterie (le fait était une grivèlerie, et ce délit n'existait encore pas), mais que néanmoins la condamnation se trouve suffisamment justifiée par le délit de coups puisqu'elle n'atteint « même pas le maximum de la peine qui aurait pu être prononcée pour ce seul délit ». Cette phrase est caractéristique de la manière de voir de la Cour suprême, car ici le délit de coups était moins grave et puni moins sévèrement que le délit de filouterie (1). Les exemples abondent et pour ne pas surcharger cette thèse, il me suffira d'en citer un, choisi à dessein en matière criminelle et dans un cas où la différence de pénalité entre les deux crimes était considérable. Il a, en effet, été jugé (25 août 1876 au D. 77. I. 239) que du

(1) (Article 311 C. P. colonial d'une part et 401 C. P. de l'autre).

moment que le crime de banqueroute frauduleuse suffit à justifier la peine appliquée, il importe peu que l'auteur du pourvoi ait été déclaré à tort coupable également du crime de faux en écriture de commerce : or, le premier crime est puni des travaux forcés à temps (402 C. P.) et le second des travaux forcés à perpétuité (145 C. P.).

Mais il y a lieu de signaler ici une pratique que la Cour de cassation a adopté la première fois par un arrêt en date du 14 février 1895 (S. 95. I. 381 et D. 97. I. 393) pour essayer de remédier aux conséquences de la loi du 26 mars 1891 qui a transformé la récidive en matière de délits en récidive spéciale. Elle a décidé que la peine de dix jours d'emprisonnement prononcée pour détournement d'objets saisis et pour coups était justifiée par ce second délit, alors que le premier n'était pas reconnu établi et malgré que les peines de l'article 311 C. P. soient moins graves que celles de l'article 400 C. P., mais en spécifiant dans les motifs qu'il ne saurait être fait état, au point de vue de la récidive, du chef reconnu erroné. Et depuis, la Cour a maintenu cette pratique dans tous les cas où la peine est justifiée par le délit puni le moins sévèrement, pour que le délit reconnu inexistant ne serve pas de base à la récidive spéciale, p. e. arrêt du 10 novembre 1899 au D. 00. I. 404 : justifiant une condamnation à quatre mois d'emprisonnement prononcée pour escroquerie et banqueroute simple, alors que le second délit était seul retenu, mais spécifiant que la peine est basée sur l'article 402 C. P. (un mois à deux ans) et non sur

l'article 405 C. P. (un an à cinq ans). Il en serait de même si les deux délits étaient punis de peines égales, mais que l'un d'eux, celui qui n'est pas reconnu fondé, comptât pour la récidive spéciale (p. e. arrêt du 24 juillet 1897 au D. 99. I. 349) dans une espèce où une condamnation à quinze mois d'emprisonnement était prononcée pour vol et infraction à interdiction de séjour, ce dernier délit étant seul reconnu. La peine était évidemment justifiée puisque les articles 45 C. P. et 401 C. P. permettent tous deux d'aller jusqu'à cinq ans, mais le vol seul compte pour la récidive spéciale.

Ainsi donc, et sauf cette pratique sans importance pour la question qui nous intéresse (1), la jurisprudence a toujours considéré qu'il suffisait que la peine soit justifiée par le délit puni même le moins sévèrement, à condition bien entendu qu'elle ne dépasse pas le maximum de la peine prévue pour ce délit (2).

(1) On verra dans la troisième partie ce qu'il y a lieu d'en penser.

(2) Je me suis déjà expliqué sur ce point dans le chapitre précédent (voir note 3, supra page 78). Il suffit évidemment que la peine prononcée soit supérieure à celle qui aurait pu l'être en vertu du seul délit valablement retenu pour qu'il y ait cassation, cette peine n'étant plus justifiée. Je rappelle ici que la jurisprudence s'est toujours montrée très stricte, et à juste titre à mon avis, pour apprécier, soit vis-à-vis du ministère public, soit vis-à-vis du condamné, si une peine était inférieure ou supérieure : par peine supérieure, elle entend notamment non-seulement le cas où la peine principale dépasse le maximum, mais les cas où une peine accessoire ou complémentaire n'est pas prévue par le délit retenu ou même simplement dépasse le maximum prévu pour le délit retenu. Voir les arrêts indiqués précédemment, notamment 17 décembre 1897 (*Bul.* 397), 31 mars 1904 (*Bul.* 174), etc... Et la cassation est toujours totale, le condamné y ayant intérêt, sauf dans des cas

Pourvu qu'il en soit ainsi, la peine est justifiée, à moins que les deux délits dépendent l'un de l'autre : il va de soi que l'annulation de l'un entraîne l'annulation de l'autre et il y a cassation totale pour que l'affaire soit soumise tout entière à un seul et même débat. C'est ainsi que dans une espèce où sur deux délits (injures et diffamation), un des délits (injures) était valablement retenu, il a été jugé que la peine n'était pas justifiée malgré qu'elle soit équivalente parce que les injures, motivées par le même fait et résultant du même écrit que la diffamation, en étaient dépendantes (Bourges 31 mars 1892 au D. 92. II. 338 et Cassation 24 août 1893 au D. 94. I. 421). Ces arrêts ne sont donc pas des arrêts contraires au système de la peine justifiée et la preuve, c'est que dans des espèces identiques, mais où le délit d'injures était indépendant du délit de diffamation, il y a eu rejet et non cassation (6 avril 1895 au

où il s'agit de peines accessoires sans importance, où la peine principale est justifiée et la cassation prononcée par voie de retranchement, sans renvoi (p. e. la peine de la publication : voir 7 mars 1895 au D. 97. I. 393). Mais lorsqu'il s'agit d'une peine complémentaire, la Cour suprême prononce toujours une cassation totale et sans renvoi. Par suite, c'est à juste titre que la Cour a cassé pour application d'une peine supérieure dans une espèce où la peine principale de deux ans de prison était justifiée par le délit valablement retenu (la complicité d'adultère), mais où ce délit ne justifiait pas la peine de la relégation, prononcée pour le délit de complicité de vol par recel qui n'était plus retenu (17 février 1893 au D. 94. I. 253) : il ne pouvait donc y avoir lieu seulement à cassation sans renvoi par voie de retranchement, contrairement à l'opinion de la note au Dalloz, et cet arrêt ne peut constituer une espèce contraire au système de la peine justifiée puisqu'il n'en fait pas partie (application d'une peine supérieure et non équivalente.

D. 99. I. 577), (10 avril 1897 au D. 98. I. 95 et au S. 98. I. 383), (7 avril 1900 au D. 01. I. 559 et au S. 03. I. 298), (9 mars 1900 (sol. imp.) au D. 02. I. 120 et au S. 02. I. 431). Et à propos de ces délits d'injures et diffamation, il y aurait également peine justifiée si l'auteur du pourvoi, considéré justement comme coupable de diffamation en première instance, a été déclaré en outre et à tort coupable d'injures par les juges d'appel qui se bornent à maintenir la première peine prononcée en déclarant qu'elle doit se confondre avec celle du délit d'injures (21 février 1840 au D. 40. I. 401).

Cette question de confusion peut se présenter dans d'autres cas où il s'agit non plus de deux ou plusieurs délits, sanctionnés par le même jugement et la même peine, mais de deux ou plusieurs délits sanctionnés par des jugements distincts et des peines différentes. C'est d'abord le cas où un arrêt prononce une condamnation qui doit se confondre avec une condamnation antérieurement prononcée à raison d'un crime différent. La nouvelle condamnation, si elle est prononcée par erreur, ne peut être justifiée puisqu'elle ne repose sur rien, et les arrêts qui sont relatifs à cette question sont donc en dehors du système (1). C'est ensuite le cas où le juge omet de

(1) Tels sont par exemple les arrêts du 23 novembre 1866 au D. 67. I. 235 (sans solution précise), du 3 janvier 1867 au D. 67. I. 185 (cassation sur pourvoi du ministère public dans un cas où la peine à appliquer devait se confondre), 22 juillet 1880 au S. 82. I. 89 et *Bul.* 150 (rejet sur pourvoi du condamné dans la même situation), etc.

prononcer la confusion des peines alors qu'elle est de droit : comme la question peut être utilement soulevée au moment de l'exécution de la seconde peine, il n'y a pas lieu de casser la seconde décision (1). Là également, les arrêts sont en dehors de la peine justifiée, puisqu'il s'agit de deux jugements et de deux peines distinctes, mais il me fallait indiquer ces hypothèses, car, parce que le rejet est basé sur la règle du défaut d'intérêt, certains auteurs y ont vu par erreur des cas de peine justifiée (Carpentier, D. J. G. S. Cassation n° 106, etc...).

J'en aurai terminé, si la fréquence des amnisties présentes, et, probablement hélas !... futures, ne donnait un intérêt tout particulier à l'hypothèse où il y a erreur sur le nombre des délits parce que l'un d'entre eux a été amnistié. Le premier arrêt à ma connaissance, en date du 16 août 1845 au D. 45 I. 399, décide qu'un délit amnistié n'empêche pas que la peine soit justifiée par un autre délit régulièrement retenu. La jurisprudence a continué dans cette appréciation (23 mai 1878 au D. 79. I. 43, 18 septembre 1890 au D. 91. I. 186, 2 février 1901 au D. 04. I. 102, etc...), si bien qu'il me suffira de citer le sommaire du dernier arrêt : « Lorsque deux délits ont été punis d'une seule et même peine par un même arrêt, cet arrêt ne peut être annulé à raison de l'amnistie accordée pour un des délits si la peine prononcée est justifiée par le chef non amnistié » (2). Dans l'espèce,

(1) Par exemple 13 janvier 1864 au *Bul.* 14, 23 décembre 1880 au S. 82. I. 438.

(2) 30 octobre 1919 au *Bul. Crim.* n° 224 et Journal « La Loi », du 26 novembre 1919.

la Cour rejetait le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Toulouse en date du 6 septembre 1919, qui avait condamné un individu pour vol et port illégal d'uniforme, la peine étant justifiée par le premier délit, quoique le second soit amnistié.

Il peut arriver que l'erreur sur le nombre des délits coexiste dans le même arrêt avec d'autres erreurs. C'est ainsi qu'un arrêt en date du 6 janvier 1906 (*Bul. Crim.* n° 17) porte en tête du sommaire : *qualification erronée, peine justifiée*, condamnation sur deux chefs, peine justifiée par l'un des chefs, le sommaire étant lui-même ainsi conçu : « il n'y a pas lieu à cassation pour qualification erronée du délit lorsque la peine prononcée est justifiée par le texte de loi dont le condamné prétend qu'il aurait dû lui être fait application et il suffit que la peine prononcée soit justifiée sur un des chefs de la prévention pour qu'il n'y ait pas lieu à cassation sur l'autre chef ». Ce sommaire me servira donc de transition pour arriver à l'erreur sur la qualification dont il constitue l'exposé comme il forme la conclusion de l'erreur sur le nombre des délits (Voir *id.* 8 octobre 1846 au S. 47. I. 462).

3° Cas d'erreur sur la qualification.

Il est en effet impossible de mieux indiquer la manière dont la jurisprudence justifie la peine en cas d'erreur sur la qualification : elle la justifie par un autre texte de loi. Or, en réalité, pour pouvoir appliquer un autre texte de loi, il faut par là même qu'elle

applique une nouvelle qualification. Seulement, comme il n'apparaît extérieurement de ce travail que la modification de texte, c'est ce qui explique pourquoi la Cour de Cassation affirme que l'article 411 C. I. C. s'applique aussi bien à l'erreur sur la qualification qu'à l'erreur dans la citation du texte de la loi, puisqu'effectivement, la première erreur se manifeste absolument sous la même forme que la seconde. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que, dans le tout dernier état de sa jurisprudence, la Cour suprême affirme encore bien plus audacieusement « que l'erreur dans la qualification, *ainsi* que l'erreur dans la citation du texte de la loi pénale, n'autorisent pas l'annulation d'une condamnation justifiée par les faits souverainement constatés » (1). L'erreur sur la qualification, qui était jusqu'à présent mise sur le même pied que l'erreur dans la citation, passe désormais au premier plan en attendant la disparition complète de cette dernière, considérée plutôt comme une espèce d'erreur sur la qualification sans importance que comme une erreur distincte. L'évolution très nette de la jurisprudence consiste donc à considérer l'erreur dans la citation comme une simple manifestation extérieure de l'erreur sur la qualification, cette dernière étant nécessairement visée par l'article 411

(1) 26 juillet 1917 au D. 21. I. 142 et au S. 21. I. 93. Voir également les arrêts du 30 mai 1918 au *Bul.* 116 et du 12 juillet 1919 au *Bul. Crim.* n° 174, où la Cour indique « qu'il lui appartient de déclarer que la peine est justifiée, *sans s'arrêter* à la qualification donnée par l'arrêt attaqué », formule déjà employée par l'arrêt du 19 juillet 1895 (D. 00. I. 567).

C. I. C. du moment qu'il se réfère à l'aspect sous lequel elle se présente (1).

Or, si l'erreur sur la qualification comprend l'erreur dans la citation de la loi, elle comprend aussi autre chose et si elle se manifeste par cette erreur externe et matérielle, elle est en outre et de plus une erreur interne. Il faut donc bien différencier les arrêts qui constituent ces deux catégories et préciser les limites de cette dernière dont je dois tout d'abord montrer l'importance. Qu'est-ce, en effet, que la qualification ? C'est appliquer à un fait une règle légale. Or, rien n'est plus délicat que cette application et, si je puis apporter ici mon témoignage professionnel, j'estime que nul problème n'est aussi important et aussi difficile que la discrimination et l'application du fait et du droit en matière criminelle (2). Un éminent auteur a pu, à juste titre, dire que « c'est le droit pénal tout entier qui y est engagé » (3). Mais comme à la difficulté du problème s'oppose la facilité de l'erreur, on comprend aisément comment, au contraire, l'importance de l'erreur correspond à celle du problème.

Ces considérations une fois exposées, je puis

(1) Toute l'histoire de la formation ainsi qu'elle résulte de l'étude du chapitre précédent, semble aboutir à cette conclusion (voir notamment l'abandon très rapide du revirement de 1830-1832, supra pages 88 et 89).

(2) Voir sur cette question : De Chauveron, « Du pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur la qualification criminelle ». Paris 1908 ; et Breuillac. « Des changements de qualification par les tribunaux répressifs ». Lyon 1905, où l'on trouvera des renseignements complets et intéressants.

(3) Garraud. Traité théorique et pratique d'instruction criminelle, 1909, t. II, page 333, note 1.

indiquer par quelques exemples les solutions qu'a données la jurisprudence dans les différentes hypothèses où il y a erreur sur la qualification. Mais auparavant je dirai un mot des cas d'erreur sur la responsabilité du délinquant et d'erreur sur un élément du délit qui en dépendent un peu et pourraient y être rattachés. Il va de soi que, du moment que la Cour de Cassation justifie la peine en cas d'erreur sur la qualification (vol au lieu d'abus de confiance par exemple), elle la justifiera à plus forte raison dans le cas où l'erreur ne porte que sur un élément constitutif de ce dernier délit (violation d'un contrat de dépôt au lieu d'un contrat de mandat, par exemple), ou dans le cas où l'erreur ne porte que sur la qualification du caractère pénal du délinquant (auteur au lieu de complice du délit d'abus de confiance, par exemple), puisque dans ces hypothèses, il s'agit toujours du même délit, justement qualifié, et que l'erreur ne porte que sur une modalité de ce délit, ne pouvant par suite pas entraîner l'application d'une peine différente, au lieu d'un véritable changement de délit avec des conséquences bien plus graves. Et quoique ces catégories puissent être étudiées logiquement en même temps que l'erreur sur la qualification, je ne parlerai que de cette dernière, parce que les autres n'étant ni importantes, ni discutées, il me suffira de renvoyer au chapitre précédent où les exemples cités pour exposer la formation de la théorie en constituent en même temps les principaux (ou même seuls) cas d'application. Je ferai simplement remarquer que ces deux erreurs peuvent coexister avec l'erreur sur la qualification et que,

dans ce cas, elles ne peuvent avoir aucune influence sur la question de savoir s'il doit y avoir cassation ou rejet, question qui dépend uniquement de la solution donnée à l'erreur sur la qualification : par exemple l'arrêt du 7 janvier 1876 (*Bul. Crim.* n° 10), cité dans le chapitre premier (1) est un cas d'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant et d'erreur sur la qualification. Du moment que malgré cette erreur la peine était justifiée, il importait peu que la peine soit justifiée ou non sur la première erreur, et la preuve, c'est que dans une espèce où il y avait à la fois erreur sur un élément du délit et erreur sur la qualification, il a suffi que la peine soit justifiée par rapport à l'erreur sur la qualification (29 avril 1910 au *Bul. Crim.* n° 236) (2).

Ces deux sortes d'erreurs étant ainsi éliminées, il ne reste plus que l'erreur sur la qualification proprement dite. Dans quelles conditions la jurisprudence a-t-elle admis que la peine était justifiée ? Il suffit, comme pour l'erreur précédente, que la peine ne dépasse pas le maximum de celle qui aurait pu être

(1) Voir note 3 supra page 111.

(2) Cet arrêt déjà signalé dans le chapitre précédent, voir note 1, supra page 109, doit l'être à nouveau ici, car il est une preuve du soin avec lequel la Cour suprême recherche tous les moyens pour maintenir les condamnations pénales et justifier les peines malgré les erreurs lorsqu'elles ne sont pas préjudiciables à l'accusé. Dans cet arrêt la Cour constate que le délit d'abus de confiance ne peut être retenu, car il n'y avait pas seulement erreur sur la nature du contrat dont la violation aurait constitué l'abus de confiance, il y avait inexistence et aucun contrat n'était indiqué. Mais si les éléments constitutifs du délit d'abus de confiance manquaient, ces mêmes éléments permettaient de substituer à cette qualification, la qualification d'escroquerie et de justifier la peine prononcée.

prononcée d'après la nouvelle qualification, et cette règle fut toujours admise. Il existe par suite de nombreux exemples de rejet, dans des cas où la nouvelle qualification (c'est-à-dire la qualification exacte) était plus grave et punie plus sévèrement que celle que le juge avait en vue lorsqu'il prononçait la peine. Il me suffira ici de citer deux arrêts rendus la même année et dans un cas identique, choisis à dessein parce qu'ils sont rendus en matière criminelle. D'après un premier arrêt (27 février 1873 au D. 73. I. 166 et au S. 73. I. 288), il est inutile de rechercher si un faux qualifié faux en écriture de commerce est justement qualifié ou s'il ne constitue pas plutôt un faux en écriture privée, du moment que la peine prononcée (trois ans de prison), se trouve rentrer dans les termes des dispositions qui répriment l'un et l'autre faux ; un autre arrêt (13 juin 1873 au D. 73. I. 318) justifie également une peine de quatre ans de prison prononcée pour faux en écriture de commerce alors qu'il y avait sans aucun doute faux en écriture privée, en prenant soin d'indiquer que cette peine de quatre ans était supérieure au minimum auquel on pouvait descendre par l'application des circonstances atténuantes à la qualification erronée (sans quoi il y aurait eu cassation pour erreur sur le maximum de la peine applicable). La même solution avait été précédemment donnée dans la même hypothèse pour une peine de cinq ans de prison (25 janvier 1861 au D. 61. V. 280).

Faut-il également donner quelques exemples en matière correctionnelle. Un arrêt en date du 14 sep-

tembre 1855 (1), justifie la peine appliquée pour un délit qualifié vol, en vertu de l'article 401 C. P., alors qu'il s'agissait du délit d'abus de confiance réprimé bien moins sévèrement par les articles 406, 408 C. P., du moment que la peine n'excédait pas celle prévue par ce dernier délit, et la même solution a été donnée plusieurs fois dans la même hypothèse (p. e. 24 mars 1898 au D. 99. I. 32, dans une espèce où la peine infligée en vertu de l'article 401 C. P. était de quinze mois de prison, pour citer une des dernières applications). De même il a été jugé que la peine prononcée pour un délit qualifié escroquerie, en vertu de l'article 405 C. P. était justifiée, quoique le délit, inexactement qualifié, était en réalité le délit d'abus de confiance (13 mai 1898 au D. 99. I. 208), de même que la peine de huit mois de prison prononcée pour vol en vertu de l'article 401 C. P. était justifiée, alors que ce délit ne constituait qu'une tromperie sur la quantité de la chose livrée, délit prévu par l'article 1^{er}, paragraphe 3 de la loi du 27 mars 1851 (à cette époque) et puni des peines bien moins sévères (trois mois à un an) portées par l'article 423 C. P. (2).

(1) S. 1855. I. 851 et D. 1855. I. 445). La note au Dalloz est très intéressante : il y est dit que la question de savoir si la peine doit être justifiée dans un tel cas est controversée, par suite de l'intérêt moral que peut avoir le condamné à faire disparaître une qualification plus grave que celle qui eût du être donnée aux faits, mais que néanmoins le changement de qualification tel qu'il est fait par la Cour suprême donne satisfaction à cet intérêt, que pourtant ce changement aurait beaucoup plus d'efficacité s'il était porté au casier judiciaire. Or c'est ce que devait faire la Cour cinquante ans plus tard.

(2) Arrêt du 16 février 1899 au S. 00. I. 471 et au D. 99. I. 201.

Bien entendu la peine serait à plus forte raison justifiée si la qualification nouvelle était réprimée moins sévèrement que la qualification inexacte, par exemple, pour reprendre les mêmes hypothèses, si la peine a été prononcée pour abus de confiance alors que le fait incriminé constituait une escroquerie (15 novembre 1895 au D. 96. I. 143), ou si elle a été prononcée également pour abus de confiance tandis qu'il y avait vol (21 juillet 1882 au D. 82. I. 275) (1). C'est exactement la même situation que pour l'erreur sur le nombre des délits où, du moment que le délit

(1) Mais il faut éviter de faire figurer ici des arrêts où l'erreur sur la qualification a eu pour conséquence l'application d'une peine inférieure au minimum de la peine prévue pour la qualification reconnue inexacte. Si ce cas est rare aujourd'hui (depuis la loi de 1832) en matière correctionnelle, l'article 463 C. P. permettant dans presque tous les cas et pour presque toutes les qualifications de descendre aux peines de simple police, il reste fréquent en matière criminelle. C'est ainsi que l'arrêt du 24 juillet 1873 (D. 76. I. 94) est bien un cas d'erreur sur la qualification, mais comme l'erreur a eu pour conséquence l'application d'une peine inférieure, ce n'est pas un cas de peine justifiée. L'arrêt lui-même indique « que l'erreur (le fait qui constituait un faux en écriture de commerce avait été qualifié faux en écriture privée) a eu pour conséquence une diminution de la peine par suite de l'application plus large de l'article 463 C. P. ». A mon avis, c'est donc à tort que cet arrêt se base sur l'article 411 C. I. C. qui n'était pas applicable et c'est pourquoi, contrairement au C. I. C. annoté de Dalloz (n° 33 sous l'article 411 C. I. C.) je place cet arrêt dans la catégorie n° 1 et non dans la catégorie n° 4. C'est exactement la même situation que pour l'arrêt du 30 novembre 1827 et je renvoie à ce que j'ai dit dans le chapitre précédent relativement à cet arrêt, ainsi qu'à ceux du 20 juin 1812, 3 janvier 1828, 22 janvier 1830. Bien entendu il y aurait peine justifiée si la peine prononcée n'était pas inférieure au minimum de celle qui pouvait être effectivement prononcée, même avec l'application des circonstances atténuantes, d'après la qualification réelle. Mais ce n'est pas le cas de tous ces arrêts. (Voir *supra* page 85).

le moins grave suffit à justifier la peine si elle n'ex-cède pas le maximum, à plus forte raison en est-il ainsi si le délit retenu est le plus grave, et où, pour choisir la même espèce, la peine prononcée pour vol et abus de confiance est évidemment justifiée même si le délit d'abus de confiance n'est pas retenu (18 janvier 1866, au *Bul. Crim.* n° 20).

Et il va de soi que la même solution est donnée si les deux qualifications, celle qui est reconnue inexacte et celle qui lui est substituée, sont réprimées avec la même sévérité. Il importe peu que le fait constitue une injure au lieu d'une diffamation ou vice-versa (tout au moins si la peine n'ex-cède pas deux mois, maximum pour les injures prévues et punies par le paragraphe 2 de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881, tandis que la diffamation peut être punie de six mois d'emprisonnement en vertu du paragraphe 1) et la peine est justifiée (7 avril 1900 au D. 01. 559 et au S. 03. I. 298); il importe peu que le délit soit qualifié tromperie sur la qualité alors qu'il constituait une tromperie sur la nature, puisque, en fin de compte à cette époque, les peines sont toujours celles prévues par l'article 423 C. P. (11 mars 1859 ou S. 60. I. 94 et au D. 59. V. 400); il importe peu également que le fait inexactement qualifié de vol soit une escroquerie (30 mars 1847 au S. 47. I. 313 et au D. 47. I. 168, 7 décembre 1895 au D. 96. I. 143). C'est en effet dans cette hypothèse que fut rendu l'arrêt du 30 mars 1847 qui est le seul arrêt des Chambres réunies parmi tous les arrêts constitutifs du système de la peine justifiée. Il mérite donc qu'on s'y arrête

quelque peu, d'autant plus que l'étude de la formation du système a montré que la théorie, d'abord admise avec toutes ses conséquences avant l'apparition du C. I. C., puis très nettement rejetée par les arrêts du 31 décembre 1830 et du 21 juin 1832 (1), fut à nouveau et définitivement consacrée par la jurisprudence par les arrêts du 20 février 1846, 8 octobre 1846 et 30 mars 1847 (2), après quelques arrêts conformes sans doute, mais bien moins importants que les trois qui viennent d'être énumérés. A mon avis, l'arrêt des Chambres réunies, parce qu'il a admis de la façon la plus nette l'erreur sur la qualification, constitue donc par son importance et par son autorité, l'arrêt-type de tout le système, qui, depuis cette date, n'est même plus discuté en jurisprudence. Dans cette espèce, il s'agissait de savoir si la tromperie au jeu commise dans une partie engagée sur parole avec remise d'une portion des sommes perdues et refus de payer le surplus, alors que des manœuvres frauduleuses ont été employées pour faire naître l'espérance de gagner, constituait le délit de filouterie ou de tentative de filouterie ou bien le délit d'escroquerie ou de tentative d'escroquerie. Poursuivi sous la double inculpation de filouterie et d'escroquerie, l'auteur de la tromperie au jeu fut condamné à cinq ans de prison et cinq ans

(1) Rapportés, le premier au *Bul. Crim.* n° 260, le second au *Bul. Crim.* n° 221 et au D. 32. I. 394.

(2) Rapportés, le premier au *Bul. Crim.* n° 54, le second au S. 47. I. 462 et au D. 47. IV. 382. Les arrêts de 1830 et de février 1846 sont cités au tableau 3, l'arrêt de 1832 est cité au tableau 4, celui d'octobre 1846 est cité aux deux tableaux.

de surveillance par application de l'article 401 C. P., par un jugement du Tribunal correctionnel de Nantes, rendu en date du 16 juillet 1846, qui qualifiait d'escroquerie les faits incriminés. Sur appel, ce jugement fut confirmé en ce qui concerne la qualification comme en ce qui concerne la peine par arrêt de la Cour royale de Rennes, en date du 19 août 1846. Mais sur le pourvoi du condamné, un arrêt de la Chambre criminelle, en date du 9 octobre 1846, prononçait la cassation de cette décision parce que la filouterie supposait une soustraction, tandis que les sommes gagnées par le condamné à la suite de ses menées frauduleuses, lui avaient été volontairement remises. La Cour royale d'Angers, devant laquelle l'affaire fut renvoyée, adopta les motifs du jugement du Tribunal de Nantes par un arrêt en date du 31 décembre 1846, mais tout en déclarant le condamné coupable de filouterie, réduisit la peine à un an d'emprisonnement, sans surveillance. Nouveau pourvoi du condamné qui se basait sur ce fait que le délit incriminé ne pouvant être qualifié de filouterie, l'accusation devait être déclarée purgée et la cassation prononcée sans renvoi ; il arguait, pour soutenir ce point, de l'arrêt du 11 novembre 1819 qui a déclaré que l'article 411 C. I. C. était inapplicable dans une espèce où, précisément, on voulait convertir en escroquerie un fait de filouterie. Le conseiller rapporteur Troplong conclut au rejet du pourvoi et au maintien de l'arrêt de la Cour d'Angers, parce qu'à son avis, l'escroquerie consiste dans les manœuvres de la subtilité de l'esprit, tandis que le ca-

ractère de la filouterie réside dans la subtilité de la main. Mais comme cette opinion n'avait pas été admise par l'arrêt de la Chambre criminelle, ni précédemment par un arrêt des Chambres réunies en date du 20 janvier 1846, il s'efforce surtout de combattre ces deux arrêts, et ce n'est que subsidiairement qu'il pose la question de la peine justifiée sans donner son avis. Les Chambres réunies de la Cour n'admirent pas la manière de voir de Troplong et, confirmant leur jurisprudence antérieure, déclarèrent que les faits incriminés constituaient une escroquerie punie par l'article 405 C. P. et non une filouterie punie par l'article 401 C. P., mais rejetèrent néanmoins le pourvoi par application des articles 411 et 414 C. I. C. après avoir indiqué « que la haute juridiction de la Cour serait gênée dans sa liberté légitime, si elle devait nécessairement casser un arrêt qui se soutient par une disposition de la loi non aperçue par le juge ».

Par sa netteté, cet arrêt des Chambres réunies me paraît donc être la base la plus solide du système jurisprudentiel de la peine justifiée. Et il n'est pas du tout, contrairement à ce que soutenait le condamné dans son pourvoi, en contradiction avec l'arrêt du 11 novembre 1819. En effet, pour que la peine soit justifiée malgré l'erreur commise sur la qualification du délit, il faut que la Cour suprême puisse substituer une nouvelle qualification à celle qui est reconnue erronée : et elle ne peut pas le faire si elle ne trouve pas dans le jugement ou dans l'arrêt des éléments suffisants pour baser cette nouvelle con-

damnation. C'est précisément le cas de l'arrêt du 11 novembre 1819, où l'espèce était à peu près identique, mais où la peine manquait de base légale, puisque les éléments du vol ne se rencontraient pas et qu'aucune qualification pénale ne s'adaptait aux constatations de fait du jugement de condamnation, pas même celle d'escroquerie qui dès lors ne pouvait y être substituée (1); c'est également le cas de l'arrêt du 21 février 1851 où après avoir constaté qu'une nouvelle qualification pourrait être substituée à celle qui est erronée, la Cour indique qu'elle ne peut le faire parce que les juges n'ont pas constaté l'existence de tous les éléments nécessaires pour baser le nouveau délit (2); tel est enfin le cas de l'arrêt du 27 avril 1912 (S. 13. I. 473), dans une espèce particulièrement intéressante. Une condamnation avait été prononcée en vertu de l'article 414 C. P. (six jours à trois ans d'emprisonnement et 16 à

(1) Je me suis d'ailleurs expliqué longuement sur cet arrêt dans le chapitre précédent où j'ai cité les opinions contraires de Faustin-Hélie et de Rolland de Villargues d'une part, et celle de M. Sarrut, que j'ai adoptée complètement, d'autre part. (Voir note 1, supra page 87).

(2) Pour cet arrêt je renverrai également au chapitre précédent. (Voir note 3, supra page 90). J'indiquerai simplement ici que le recueil de Carpentier (Cassation n° 1039), semble bien y voir un arrêt rendu dans une espèce exceptionnelle et non un arrêt contraire au système; il semble également que c'est l'opinion du C. I. C. annoté de Dalloz (n° 31 sous l'article 411), ce qui ne peut que confirmer ma façon de voir, telle qu'elle résultait de l'histoire de la formation de l'erreur sur la qualification et de la manière dont l'arrêt de 1851 a été présenté dans les tables successives du Dalloz. Je signale une inexactitude matérielle dans le recueil de Carpentier qui donne à l'arrêt la date du 21 décembre au lieu du 21 février. (D. 51. I. 215 et S. 51. I. 218).

3.000 francs d'amende), contre un délégué « dont les menaces étaient de nature à causer de sérieuses craintes à ceux à qui elles étaient adressées ». Or, des faits, il ne ressortait pas que les menaces soient dirigées plutôt contre les propriétaires que contre la liberté du travail. Par suite, du moment que la Cour estimait que cette qualification était erronée, elle ne pouvait justifier la peine prononcée en changeant la qualification du délit, par application de l'article 305 C. P. Sans doute les peines prévues par cet article sont moins sévères (six jours à trois mois d'emprisonnement et 16 à 100 francs d'amende), mais la peine étant inférieure au maximum pouvait être justifiée ; seulement cet article ne réprime que des menaces de même nature que l'article 305 C. P., et « devant l'impossibilité de préciser la forme que les grévistes entendaient donner à leurs menaces, il était interdit à la Cour de cassation de justifier, en changeant la qualification du délit, la condamnation que la Cour de Nîmes avait prononcée » (1).

(1) Ce sont là les propres termes avec lesquels M. Roux approuve la manière de voir de la Cour suprême dans la note au Sirey sous cet arrêt et je ne peux moins faire que de m'emparer d'une approbation aussi autorisée. M. Roux ajoute, il est vrai, « à supposer d'ailleurs que l'article 441 C. I. C. lui en donne le droit », mais il importe peu puisque le changement de qualification étant impossible, la peine manquait forcément de base légale. Et, dans un autre ordre d'idées, il me semble que les termes volontairement dubitatifs employés par le savant auteur, diffèrent assez sensiblement des critiques acerbes, et qui sont loin d'être dubitatives, de la plupart des notes du Sirey (S. 95. I. 381, S. 00. I. 381, S. 06. I. 201, S. 11. I. 295, S. 21. I. 93) et du « Cours » de M. Roux, dans lequel il signale précisément que de nombreuses notes anonymes du recueil Sirey sont de lui. Voir à la troisième partie.

Ces arrêts ne sont donc pas des arrêts contraires à l'arrêt des Chambres réunies, ni au système de la peine justifiée, puisqu'ils n'en font pas partie, étant rendus dans des cas où le changement de qualification était impossible. La jurisprudence n'a donc point changé et on ne relève pas un seul arrêt (sauf celui de 1832) qui ne justifie pas la peine en cas d'erreur sur la qualification, pourvu que la peine ne dépasse pas le maximum de celle qui aurait pu être prononcée d'après la véritable qualification (1). Pas

(1) A ce sujet, je dois ici, comme pour l'erreur précédente, insister sur ce fait que la Cour de cassation se montre très stricte dans l'appréciation du minimum ou du maximum, ainsi que j'ai eu l'occasion de le constater à diverses reprises, voir *supra* pages 63 ss., et note 3, page 78, dans le chapitre précédent. Notamment, au point de vue qui nous intéresse, il y a peine au-dessus du maximum, du moment qu'une peine accessoire ou complémentaire, infligée en vertu de la qualification reconnue erronée, n'est pas prévue par le texte qui punit la qualification nouvelle. Pour ne prendre qu'un seul exemple caractéristique, je ne saurais mieux choisir que l'arrêt du 9 octobre 1846 (*Bul. Crim.* n° 273, S. 46. I. 765 et D. 46. IV. 547), rendu par la Chambre criminelle dans l'affaire qui devait faire l'objet de l'arrêt des Chambres réunies. Après avoir dit que le fait incriminé devait constituer une escroquerie et non une filouterie, l'arrêt examine la question de savoir si, malgré l'erreur sur la qualification, la peine peut être déclarée justifiée en vertu de l'article 411 C. I. C., mais déclare « qu'à la différence du vol, l'escroquerie ne comporte pas le renvoi sous la surveillance de la haute police ; que ce renvoi, dans l'espèce, fait partie intégrante de la condamnation, qu'ainsi il n'y a pas identité dans la peine, condition indispensable pour l'application de l'article 411 C. I. C. ». Et les Chambres réunies, l'année suivante, ne purent justifier la peine que parce que la Cour de renvoi avait supprimé cette peine de la surveillance. Toute la jurisprudence est conforme et ce n'est que dans des cas particuliers, où il s'agit d'une peine accessoire sans importance, que la Cour suprême a pu justifier la peine principale et rejeter le pourvoi, tout en prononçant une cassation sans renvoi par voie de retranchement. Je n'ai

un seul, c'est trop dire, car il faut que je m'explique sur l'arrêt du 9 novembre 1912 (1). Un garçon livreur d'une laiterie, pour écarter la concurrence du garçon livreur d'une autre laiterie, avait introduit de la présure en poudre dans des pots de lait livrés par ce dernier. Par un jugement en date du 20 octobre 1911, le tribunal de la Seine avait vu dans ce fait une falsification prévue et punie par les articles 1 et 3 de la loi du 1^{er} août 1905, et la Cour de Paris, par arrêt en date du 20 avril 1912, avait adopté cette manière de voir. Sur pourvoi du condamné, la Cour de Cassation déclare que les faits incriminés ne présentent pas le caractère de fraude commerciale, prévu par ladite loi, mais celui de détérioration de marchandises, prévu par l'article 443 C. P. Mais, malgré que la peine prononcée (un mois de prison et 50 fr. d'amende), soit justifiée par ce dernier texte, la Cour casse en vertu de l'article 8 de la loi du 1^{er} août 1905, portant que toute poursuite exercée en vertu de la présente loi devra être continuée et terminée en vertu des mêmes textes. « La loi de 1905 a donc dérogé aux principes généraux posés par l'article 411 C. I. C. », comme le dit très

relevé qu'un seul arrêt contraire, en date du 17 août 1876 (D. 77. I. 48) qui justifie une peine principale de six ans de réclusion prononcée par une cour d'assises pour diverses qualifications, en leur substituant la qualification unique d'abus de confiance qualifié (article 408, paragraphe 2 C. P.), et casse sans renvoi par voie de retranchement une peine principale de 500 francs d'amende qui n'était plus justifiée par ce texte ; mais cet arrêt, rendu dans des circonstances particulières, doit être considéré comme un arrêt d'exception.

(1) *Bul. Crim.* n° 545. S. 13. I. 343 et D. 14. I. 46.

justement la note du Dalloz, « en ce qu'elle enlève en quelque sorte aux juges le droit qui leur appartient en règle générale de modifier la qualification des faits qui leur sont déférés », ajoute non moins justement la note du Sirey (1). Et la preuve, c'est que dans le cas contraire, c'est-à-dire si la qualification reconnue erronée était prévue et punie par un texte quelconque et que ce soit la qualification substituée qui soit prévue et punie par la loi de 1905, il y aura rejet et peine justifiée en vertu des principes généraux de la théorie. C'est le cas d'un arrêt du 28 décembre 1906 (D. 07. I. 390) qui déclare que les faits incriminés (vente de beurre falsifié par addition d'eau et d'huile de coco), ne tombent pas sous le coup de la loi du 16 avril 1897 qui a pour unique objet de prohiber le mélange de la margarine au beurre, mais des articles 1^{er} et 3 de la loi du 1^{er} août 1905 ; après quoi la Cour suprême rejette le pourvoi, la peine étant identique et l'erreur sur la qualification sans importance. C'est donc bien parce qu'il y avait un texte qui y mettait obstacle que l'arrêt du 9 novembre 1912 n'a pas pu rejeter le pourvoi et cet arrêt ne peut, en aucune façon, être considéré comme un arrêt contraire au système. J'ajouterai que la Cour suprême restreint le plus pos-

(1) Voir sur le droit des juges de première instance et d'appel, un arrêt du 25 avril 1907 au S. 08. I. 63 et, de façon générale sur l'article 8 de la loi de 1905 : S. et P. lois annotées de l'année 1906, page 153 et Pandectes, 1905. II. 249. Sur les changements de qualification, voir l'ouvrage de M. Breuillac et les références indiquées dans une note au D. 00. I. 567, sous l'arrêt du 19 juillet 1895, cité aux tableaux 4 et 7.

sible la portée de l'article 8 ; il résulte d'un arrêt légèrement antérieur en date du 20 juillet 1912 (*Bul. Crim.* n° 415 et *Gaz. Pal.* 12. II. 275) que le fait de détenir et de transporter, en vue de la vente, à diverses reprises, des alcools de marc, sous la dénomination d'alcools de vin, constitue non la tromperie prévue et punie par les articles 1 et 3 de la loi du 1^{er} août 1905, mais l'infraction prévue par l'article 6 du décret du 3 septembre 1907 et punie par l'article 13 de la loi du 1^{er} août 1905. Et comme, malgré que ce texte soit moins sévère (1) que l'article 1^{er}, la peine prononcée n'excédait pas celle édictée par l'article 13, la Cour a estimé qu'il y avait lieu de la justifier en considérant que la poursuite était continuée en vertu de la loi de 1905, malgré que le fait ne soit plus prévu, mais seulement puni par elle.

J'en aurai terminé, s'il ne me fallait signaler que la Cour de Cassation a adopté, pour remédier à la loi du 26 mars 1891, la même pratique qu'on a eu l'occa-

(1) A ma connaissance, cette espèce constitue l'hypothèse où la différence de sévérité entre les deux textes est la plus considérable, dans le cas où cette différence est contraire au condamné (Voir les articles 1^{er} et 13 de la loi). Elle constituerait donc un cas extrême de l'application du système de la peine justifiée, avec, à mon avis, l'espèce qui a fait l'objet de l'arrêt du 17 décembre 1908 (S. 11. I. 295), relatif à la justice militaire et qui justifie une peine prononcée en vertu de l'article 242, alinéa 2 du C. J. M. (2 mois à 5 ans), tandis que le délit, sous sa véritable qualification, était puni par l'article 2 de la loi du 28 juillet 1894, renfermant deux pénalités (3 mois à 2 ans de prison, 1000 à 2000 francs d'amende), et qui pouvait permettre de ne faire usage que de ce second mode de répression ou de le combiner avec la peine de l'emprisonnement pour diminuer celle-ci.

sion de constater précédemment à propos de l'erreur sur le nombre des délits. C'est ainsi que, pour la première fois, l'arrêt du 16 février 1899 précité (S. 00. I. 471 et D. 99. I. 201) prend soin de constater que l'auteur du pourvoi reste condamné pour tromperie sur la quantité de la chose livrée, et non pour vol. Un arrêt en date du 23 juin 1899 (S. 01. I. 254 et *Bul. Crim.* n° 171) est plus explicite encore : « Attendu, dit-il, qu'il suffit que la peine prononcée soit justifiée en elle-même par l'article de la loi dont l'application aurait dû être faite ; que, spécialement, le jugement attaqué ne saurait avoir pour résultat de constituer, au préjudice du demandeur, la base d'une récidive spéciale en vertu de l'article 479 C. P., puisqu'il est déclaré par le présent arrêt que la condamnation à un franc d'amende aurait dû être prononcée en vertu de l'article 471 C. P. ». On verra dans la troisième partie ce qu'il faut penser de cette pratique, mais il importe ici de constater qu'en matière d'erreur sur la qualification, la Cour suprême a toujours très nettement indiqué que la condamnation était basée sur la qualification nouvelle donnée aux faits et non sur celle qui était reconnue erronée. C'est ce que constate la note au D. 1855. I. 445 sous l'arrêt du 14 septembre 1855, déjà cité (voir note 1 supra page 151) et qui estime que le changement de qualification donne satisfaction à l'intérêt moral du condamné à faire disparaître la qualification erronée si elle est plus grave que la qualification nouvelle ; c'est ce qui résulte des premiers arrêts rendus en la matière (26 mars 1812, 15 décembre 1814 et 25

avril 1815 au D. J. G. Cassation n° 1454) où la Cour « rejette pour défaut d'intérêt, sans approuver la qualification de parricide donnée à la tentative de meurtre dont l'auteur du pourvoi est accusé » (note n° 2). Mais la Cour a éprouvé le besoin de préciser pour essayer d'empêcher l'application injustifiée de la relégation et de la récidive et c'est pourquoi elle a adopté la pratique qui vient d'être signalée, soit ici, soit à propos de l'erreur précédente (1).

Ainsi donc il n'existe pas un seul arrêt contraire au système de la peine justifiée en cas d'erreur sur la qualification, sauf l'arrêt de 1832. Tous les autres, ou bien sont en dehors du système et viennent d'être examinés, ou s'ils en font partie, ils rentrent dans les cas d'exception, c'est-à-dire les catégories de l'erreur sur l'état de récidive et de l'erreur sur le maximum de la peine applicable.

4° Exceptions.

Je me suis suffisamment expliqué sur ces exceptions dans le chapitre précédent pour n'avoir guère à y revenir ici. Mais je tiens à signaler à nouveau que ces exceptions forment des catégories bien distinctes et bien délimitées dans lesquelles la peine n'est pas justifiée malgré qu'elle soit équivalente, parce que l'erreur a pu causer un préjudice au condamné ou au Ministère public. Cette possibilité de préjudice suffit. Si l'on ne répartit pas les arrêts sous ces rubriques, il n'y a pas de classifi-

(1) Dans les derniers arrêts la Cour me paraît avoir renoncé à cette pratique, mais il est impossible de l'affirmer, car ils sont trop peu nombreux pour qu'on puisse s'en assurer.

cation possible et chaque auteur découvre des espèces qu'il croit constituer des espèces contraires, alors qu'elles sont l'application logique et judicieuse des principes généraux en la matière. Tous les anciens auteurs considéraient l'arrêt du 8 mars 1838 (S. 38. I. 804 et D. 38. I. 312) comme un arrêt contraire, et certains auteurs plus récents citaient également les arrêts du 22 janvier 1852 (S. 52. I. 217 et D. 52. I. 60) et du 21 décembre 1871 (S. 72. I. 447 et D. 72. I. 334). Mais il s'agit de cas caractéristiques d'erreur sur la récidive, dont l'analyse, qui m'entraînerait trop loin, sera remplacée d'une manière bien préférable et plus autorisée par cette constatation de M. Roux : « qu'un certain nombre d'arrêts (et il cite notamment ces trois) que l'on a quelquefois indiqués comme en contradiction avec la théorie sont seulement une limitation et une précision de celle-ci » (1). Pourquoi alors M. Roux, qui doit certainement comprendre dans les arrêts dont il parle tous ceux qu'il n'énumère pas par ailleurs, veut-il voir des arrêts contraires dans les arrêts du 6 mars 1874 (D. 74. I. 277 et S. 74. I. 449) et du 26 février 1880 (D. 80. I. 358 et S. 81. I. 43) qui sont au même titre que les précédents (2) et au même titre que la

(1) Note au S. 06. I. 201, colonne 3.

(2) Je me dispense également d'analyser ces arrêts : il suffira de s'y reporter. J'indiquerai simplement que M. Sarrut (note au D. 97. I. 393, colonne 1, page 394) y voit des arrêts d'exception en cas d'erreur sur la récidive au même titre que les trois précédents. Et l'autorité de cette affirmation dispense de tout autre commentaire, d'autant plus qu'elle est approuvée par les rédacteurs également autorisés du C. I. C. annoté de Dalloz (n° 80 sous l'article 411).

quarantaine d'autres arrêts de cassation indiqués au tableau 5, des cas d'erreur sur la récidive? Pourquoi seulement ces deux arrêts et pas les autres? Sinon parce que M. Roux, à tort à mon avis, veut ignorer l'existence des deux catégories d'exception, pourtant bien distinctes et sans lesquelles la classification des arrêts est complètement enchevêtrée, tellement même que cet enchevêtrement devient inextricable. Or, en matière d'erreur sur l'état de récidive, ce sont les arrêts de rejet qui sont contraires au système de la peine justifiée, par exemple ceux du 19 janvier 1826 (*Bull. Crim.* n° 11), du 3 juillet 1835 (D. J. G. Cassation n° 1469), du 3 juin 1837 (S. 38. I. 134 et D. 37. I. 480), mais ces arrêts ont été rendus à une époque où le système n'était pas encore bien fixé, puisque la jurisprudence venait d'avoir le revirement marqué par les arrêts de 1830 et de 1832. Et on peut dire qu'à partir de l'arrêt du 8 mars 1838 (S. 38. I. 804 et D. 38. I. 312), l'erreur sur l'état de récidive constitue bien une catégorie spéciale et qui fait exception au système. On ne rencontre plus, en effet, que des arrêts de cassation, sauf l'arrêt du 28 août 1845 (S. 46. I. 63 et D. 45. I. 369) qui est à la vérité en dehors du système puisqu'il ne s'agissait pas à proprement parler d'erreur sur l'état de récidive, mais simplement de savoir si, en matière de récidive, le caractère de l'infraction se détermine par la qualification légale du fait incriminé ou par la peine appliquée, et l'arrêt du 17 décembre 1859 (*Bull. Crim.* n° 282), rendu en matière de garde nationale, et dans des circonstances telles

que commé pour l'arrêt du 3 juin 1837, il était certain que la qualification de récidiviste relevée à tort n'avait pu avoir aucune influence sur la détermination de la peine. C'est également le cas à propos duquel furent rendus les arrêts du 14 mai 1875 (*Bull. Crim.* n° 154) et du 20 avril 1882 (D. 82. I. 273); dans ces espèces la qualité de récidiviste n'était contenue ni dans le dispositif, ni même dans les motifs, mais dans les énonciations des qualités. Il allait de soi que, par suite, les articles 56 et suivants C. P. n'avaient pas été appliqués, et comme un jugement ne peut violer la loi que par son dispositif et même pas par ses motifs, le rejet s'imposait. Ces quatre arrêts ne peuvent donc, en aucune manière, empêcher de considérer l'erreur sur l'état de récidive comme un cas de cassation et une exception bien délimitée (1).

De même certains auteurs présentent comme contraires au système des arrêts qui font partie de l'erreur sur le maximum de la peine applicable, parce qu'ils veulent absolument ignorer l'existence d'une catégorie distincte qui s'applique à eux. C'est ainsi que M. Roux considère que les arrêts du 7 avril 1865 (S. 65. I. 365, et D. 67. V. 479), du 25 juin 1868 (*Bul. Crim.* n° 153), du 22 août 1872 (*Bul. Crim.* n° 225), du 17 janvier 1873 (D. 74. V. 145 et *Bul. Crim.* n° 17), et du 5 novembre 1898 (S. 00. I. 381,

(1) Appréciation conforme du D. J. G. S. Cassation n° 307 et Récidive n° 33, ainsi que du D. R. P. Cassation n° 666; il est vrai que ces recueils ne parlent pas de l'arrêt du 17 décembre 1859 assez difficile à concilier avec le reste de la catégorie (voir supra p. 96).

et D. 99. I. 517), parce qu'ils sont des arrêts de cassation, sont des arrêts contraires au système. Or, il est aisé de constater que tous ces arrêts ont trait exactement à la même hypothèse, et il est non moins aisé d'en déduire que si la Cour suprême donne une solution identique dans des cas identiques, c'est évidemment que ces cas constituent une exception au système de la peine justifiée. Il faut prendre ces arrêts, non pas isolément comme le fait M. Roux, mais dans leur ensemble et alors rien n'est plus simple à comprendre. Dans l'espèce du 7 avril 1865, il s'agissait d'une erreur sur la qualification du crime de vol qualifié : le juge avait vu dans les faits incriminés l'infraction prévue et punie par l'article 381, paragraphe 1^{er} C. P. (travaux forcés à perpétuité), tandis qu'ils constituaient le crime prévu et puni par l'article 385 C. P. (travaux forcés à temps), et, par application des circonstances atténuantes, condamné le délinquant à la peine de la réclusion. La Cour a cassé le jugement du Conseil de guerre, quoique au premier abord la peine paraisse justifiée parce qu'elle aurait pu être légalement prononcée d'après l'une ou l'autre des deux qualifications, en vertu de l'attendu suivant : « Attendu que si, lorsque la peine prononcée par la loi est celle des travaux forcés à perpétuité, l'article 463 C. P. n'autorise pas le juge à abaisser la peine au-dessous de la réclusion, il n'en est pas de même lorsque la peine encourue est celle des travaux forcés à temps, le tribunal pouvant, selon les circonstances, appliquer la réclusion ou les dispositions de l'article 401 C. P., c'est-à-dire l'em-

prisonnement ; qu'ainsi l'erreur dans laquelle est tombé le jugement attaqué a privé l'accusé de l'éventualité qui résultait pour lui de l'article 463 C. P., dont le Conseil aurait pu lui accorder tout le bénéfice ». Dans l'arrêt suivant, au lieu de préjudicier au condamné, l'erreur commise par le juge a préjudicié à l'action publique : la Cour a donc logiquement cassé sur pourvoi du Ministère public pour les mêmes raisons qu'elle avait cassé en 1865 sur pourvoi du condamné, après avoir pris soin d'indiquer que l'article 411 C. I. C. ne pouvait recevoir son application, par suite de l'intérêt du Ministère public à l'annulation de la décision (25 juin 1868). Au contraire, l'arrêt du 22 août 1872 est rendu dans un cas analogue à l'arrêt de 1865 ; l'erreur a préjudicié au condamné à qui on avait appliqué une peine de quatre ans d'emprisonnement en vertu de l'article 248 C. J. M. avec le bénéfice de l'article 463 C. P., tandis que le délit était un vol ordinaire, puni simplement de l'emprisonnement par l'article 491 C. P. Ici il était certain que l'admission des circonstances atténuantes devait faire abaisser la peine au-dessous d'une année, et par suite que l'erreur avait causé un préjudice au condamné. Mais la possibilité du préjudice suffit, lorsqu'il est rendu vraisemblable parce fait que la peine, faussement appliquée à un délit mal qualifié, a été réduite au minimum par l'admission de l'article 463 C. P. C'est le cas de l'arrêt de 1865, c'est également le cas de l'arrêt du 17 janvier 1873 qui indique très clairement « que la Cour d'assises, en prononçant deux ans d'emprisonnement,

en vertu du paragraphe 5 de l'article 463 C. P., a pu se croire enchaînée par la disposition de ce paragraphe, fixant à deux années le minimum de la peine, tandis que si elle eût appliqué le paragraphe 6 du même article (le vol, mal qualifié, constituait en effet non le crime prévu et puni des travaux forcés à temps par l'article 384 C. P., mais le crime prévu et puni de la réclusion par l'article 386, paragraphe 1, C. P.), elle aurait pu réduire la peine à une année d'emprisonnement ; qu'il résulte dès lors de l'erreur commise un préjudice possible pour l'accusé ». C'est aussi le cas du dernier arrêt cité par M. Roux (5 novembre 1898), qui se base également sur cette probabilité du préjudice. Cet arrêt est rendu dans une espèce où les faits reconnus par le jury avaient été faussement qualifiés faux en écriture de commerce, alors qu'ils constituaient le crime de faux en écriture privée. La Cour n'applique pas le système de la peine justifiée, bien que la peine prononcée restât dans les limites prévues pour ce dernier crime (1), « parce que la

(1) La peine prononcée était de deux ans de prison, c'est-à-dire le minimum auquel pouvait descendre la Cour avec l'application des circonstances atténuantes, tandis que le minimum est d'un an en partant de la qualification de faux en écriture privée. Je me demande pourquoi M. Roux, qui écrit en 1906, se borne à indiquer ce dernier arrêt comme arrêt « d'hésitation », tandis qu'il ne parle pas de deux arrêts suivants, rendus dans les mêmes conditions (6 mai 1899 et 15 juin 1900). Serait-ce parce que, devant la continuité de solution de la jurisprudence, il hésite à trouver un nombre de plus en plus considérable d'« hésitations » ? Car enfin, il doit bien lui paraître invraisemblable que la Cour suprême se contredise de telle façon : depuis un demi-siècle (1865 exactement), tantôt elle rejetterait, tantôt elle casserait en cas d'erreur sur la qualification et sans qu'on sache pourquoi, ni comment ! Il est

possibilité d'un préjudice causé à l'accusé dans l'application de la peine doit entraîner la cassation de l'arrêt attaqué ».

A mon avis, tous ces arrêts constituent donc bien une catégorie distincte où il y a cassation et non application de la théorie de la peine justifiée par suite de l'intérêt d'une des parties du procès pénal

vrai que dans sa note au S. 00. I. 381, M. Roux avait annoncé que l'arrêt de 1898 « permettait de croire à l'abandon par la jurisprudence du système de la peine justifiée ». Et il en donnait la preuve en opposant à cet arrêt un arrêt du 25 janvier 1861 (D. 61. V. 280), rendu dans la même hypothèse, mais donnant la solution contraire. C'est exact : seulement ce que M. Roux ne veut pas voir, c'est que la peine prononcée en 1861 n'est plus le minimum ; ce n'est plus deux ans, c'est cinq ans. Alors évidemment il y a rejet puisque le système de la peine justifiée s'applique. Mais alors, toutes les fois que la peine prononcée serait supérieure à deux ans, dans cette même hypothèse, il doit y avoir rejet ? Parfaitement ! Et je n'ai qu'à renvoyer à la page 150, car c'est précisément l'hypothèse qu'à dessein j'ai choisie pour montrer que la peine justifiée s'appliquait en cas d'erreur sur la qualification, pourvu que la peine ne dépasse pas le maximum de celle qui aurait dû être infligée d'après la qualification réelle. On y verra, par exemple, les arrêts de rejet du 27 février 1873 (D. 73. I. 166 et S. 73. I. 283) pour une peine de trois ans, du 13 juin 1873 (D. 73. I. 318) pour une peine de quatre ans (avec des réserves très intéressantes). Si M. Le Poittevin s'y était reporté (note au D. 08. I. 17, colonne 2, in fine), il n'aurait eu aucune hésitation pour se demander sur quel motif était basé l'arrêt de 1898, puisque précisément ces exemples répondent à la question qu'il pose et il en eût été de même pour la note signée F. T. au D. 99. I. 517 sous cet arrêt. M. Roux, qui a dû s'en rendre compte, n'a pas insisté et dans sa note de 1906 il place dans la catégorie « erreur dans la citation du texte » cet arrêt du 25 janvier 1861 qu'il mettait si en relief dans sa note de 1900 et qui, d'ailleurs, est un cas typique d'erreur sur la qualification (Voir l'énumération donnée par M. Sarrut dans sa note au D. 97. I. 393) et ne saurait être relégué dans la catégorie où le place M. Roux.

à demander la cassation (1) : ils ne sont donc pas des arrêts contraires, mais des arrêts conformes tout en étant des arrêts de cassation et au contraire ce seraient des arrêts de rejet rendus dans cette hypothèse qui ne seraient plus conformes au système. Or, précisément, et je l'ai déjà signalé dans le chapitre précédent (voir supra page 105), il n'en existe pas ; les arrêts suivants (6 mai 1899 au S. 01. I. 542, 15 juin 1900 au S. 03. I. 375, 15 février 1906 au *Bull. Crim.* n° 75, 25 mars 1909 au *Bull. Crim.* n° 188, 7 avril 1910 au *Bull. Crim.* n° 173, 20 avril 1912 au *Bull. Crim.* n° 216, 26 septembre 1912 au *Bull. Crim.* n° 489, 12 décembre 1912 au *Bull. Crim.* n° 632, 29 janvier 1920 au *Bull. Crim.* n° 48), sont tous des arrêts de cassation rendus dans la même hypothèse.

Je puis donc légitimement affirmer que, sauf les arrêts de 1830 et de 1832, la jurisprudence n'a pas rendu, depuis 130 ans qu'il existe, un seul arrêt contraire au système de la peine justifiée (2), sys-

(1) C'est M. Sarrut qui, le premier, dans sa note au D. 97. I. 393, a montré que tous les arrêts de cassation rendus par la Cour suprême en cas de peine équivalente, se répartissaient aisément en deux catégories d'exception au système, et que, sauf l'arrêt de 1832, il n'y avait pas en réalité d'arrêt contraire. Une étude approfondie de la jurisprudence me fait adopter complètement les conclusions du savant arrêtiste (en y ajoutant simplement l'arrêt de 1830 pour l'erreur précédente), et je ne puis approuver les hésitations des notes signées F. T. et Le Poittevin qui ne tiennent pas compte de la distinction faite par M. Sarrut.

(2) Ceci, sauf en matière d'erreur sur l'état de récidive, où le principe de la cassation n'a été fixé que plus tardivement. Néanmoins, à mon avis, les arrêts du 3 juin 1837 et du 17 décembre 1859 sont légitimement des arrêts de rejet, de sorte que seuls les arrêts du 19 janvier 1826 et du 3 juillet 1835 seraient des arrêts

tème définitivement fixé par l'arrêt des Chambres réunies de 1847. Et je conclurai cette étude par le principe suivant :

... la théorie de la peine justifiée s'applique à tous les cas d'erreurs, pourvu que la peine ne dépasse pas le maximum de celle qui eût du être appliquée sans ces erreurs, à moins qu'il n'en résulte un préjudice possible pour une des parties du procès pénal...

II. — A QUELLES PEINES.

Si le système de la peine justifiée s'applique à toutes les erreurs, il s'applique aussi à toutes les peines, quelle qu'en soit la nature. Je n'irai pas reprendre un à un tous les arrêts relatifs à diverses peines, je dirai simplement que la théorie s'applique aussi bien aux peines principales qu'aux peines accessoires et complémentaires, aux peines privatives ou restrictives de liberté qu'aux peines atteignant les biens, c'est-à-dire à l'amende et à la confiscation et je renvoie aux différents tableaux ainsi qu'au chapitre précédent où j'ai donné pas mal d'exemples de la diversité de ces peines. La seule peine dont il n'a pas été parlé est la confiscation : un arrêt en date du 14 mai 1875 (*Bull. Crim.* n° 153) prouve bien qu'il n'y a aucune exception et que le système s'applique à toutes les peines. Le système

contraires, ce qui concorderait parfaitement avec le revirement de la jurisprudence constaté pendant cette période. Rien n'était alors fixé et la Cour n'était guidée par aucun principe.

de la peine justifiée s'applique même aux peines disciplinaires (20 mai 1899 au S. 01. I. 106, 23 octobre 1900 au D. 01. I. 414), donc pour des faits qui ne constituent pas des infractions, l'infraction étant tout fait prévu et puni d'une peine organisée par la loi pénale.

C'est dire la généralité de cette théorie et le domaine immense qui est son champ d'application. Néanmoins, j'ai dit dans le chapitre précédent (voir *supra* page 115) qu'elle ne s'appliquait pas aux dommages-intérêts. C'est qu'en effet les dommages-intérêts ne sont pas une peine et ils se différencient d'une façon fondamentale de la peine qui leur ressemble le plus, l'amende : car tandis que l'amende est une peine, les dommages-intérêts sont une indemnité destinée à réparer le préjudice causé à la victime par le délit, d'où, parmi d'autres, deux conséquences très importantes ; 1° l'amende est le résultat de l'action publique et pénale, les dommages-intérêts sont l'objet d'une action civile ; 2° l'amende ne peut être prononcée que dans les cas où la loi l'a édictée, les dommages-intérêts, fixés en vertu du principe général de l'article 1382 C. C., n'ont pas besoin d'être prévus par la loi.

Méconnaissant cette distinction et oubliant cette dernière conséquence, la Cour suprême avait admis que le système de la peine justifiée s'appliquait aux dommages-intérêts dans la première espèce qui lui fut soumise, l'affaire Cival qui nous reporte aux tristes jours des commissions mixtes (3 février 1877, au D. 77. I. 281 et au S. 77. I. 184). La Cour suprême

rejette le pourvoi de Cival condamné à payer une somme de 2.000 francs à titre de dommages-intérêts pour diffamation alors que les faits incriminés constituaient le délit d'outrage. Cet arrêt fut vivement critiqué par l'unanimité des auteurs, particulièrement par Coulon (*Revue critique* 1877 p. 225) et par le regretté Labbé qui condamna cette opinion en quelques lignes de sa note du Sirey (1). Et la résistance de la doctrine était fort légitime, si légitime que, dans l'arrêt suivant, la Cour adopta le principe contraire et après avoir dit que *la peine* prononcée pour les délits de diffamation et d'injure était justifiée par ce seul délit, seul retenu, elle déclara que les *dommages-intérêts* n'apparaissaient plus justifiés dans leur chiffre et que l'article 414 C. I. C. leur était inapplicable (6 avril 1895 au D. 99. I. 577). La solution donnée par cet arrêt est d'ailleurs contenue implicitement dans un arrêt antérieur, celui du 7 mars 1895 (D. 97. I. 393), où le pourvoi était formé par un inculpé condamné à trois ans de prison et 500 francs d'amende pour délits d'abus de confiance, escroqueries et banqueroute simple. La Cour, après avoir constaté que la condamnation manquait de base légale en ce qui concerne l'abus de confiance et la banqueroute, justifie la peine prononcée par le délit d'escroquerie, seul retenu, en vertu de l'article 305 C. P. et en même temps cons-

(1) « Les dommages-intérêts, écrit-il, n'ont ni minimum, ni maximum dans la loi. Le préjudice causé par l'imputation d'un acte illégal est il, dans tous les cas, équivalent au préjudice causé par l'injure accompagnant l'imputation d'un acte légal ? Si non, ne faut-il pas rendre au juge sa liberté d'appréciation ».

tate que les dommages-intérêts ont une base légale puisqu'ils ont été accordés « seulement » aux victimes des escroqueries. Et depuis cette époque la jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas varié : il me suffira donc de renvoyer au chapitre précédent, en indiquant simplement ici que les deux arrêts suivant immédiatement celui du 6 avril 1895 (ceux du 10 avril 1897 au S. 98. I. 383 et au D. 98. I. 95 et du 9 mars 1900 au D. 02. I. 120 et au S. 02. I. 431) sont rendus dans une espèce rigoureusement identique, tandis que les deux qui leur sont postérieurs (ceux du 7 avril 1900 au D. 01. I. 559 et au S. 03. I. 298 et du 15 novembre 1902 au D. 03. I. 31), par une coïncidence curieuse et qui mérite d'être signalée, sont rendus dans le cas contraire (des deux délits, seul le délit de diffamation est retenu et l'injure tombe). Il ne faudrait d'ailleurs pas en conclure que la non application de l'article 414 C. I. C. n'a lieu qu'en matière d'injure et de diffamation : peu importe les délits qui sont la base de la condamnation aux dommages-intérêts. C'est ainsi que si une amende peut être justifiée par le délit d'apposition d'un nom commercial usurpé sur un objet fabriqué, seul retenu, alors que cette peine avait été en même temps prononcée pour le délit de vente d'un produit sous une dénomination usurpée, les dommages-intérêts, au contraire, ne sont pas suffisamment justifiés par ce seul délit (19 mars 1903 au S. 03. I. 383 et *Bul. Crim.* n° 480). Aussi, en ce qui concerne les dommages-intérêts, la Cour casse avec renvoi, après avoir indiqué que du moment que le juge déclare

que les deux délits (celui retenu par la Cour suprême et l'autre) ont causé un préjudice à la victime dont elle est fondée à demander la réparation, cette constatation est souveraine et échappe à son contrôle : c'est donc en vain que l'auteur du pourvoi prétendrait que les constatations des juges excluaient la possibilité d'un préjudice quelconque pour la partie civile en ce qui concerne le seul délit légalement retenu.

Donc, la Cour de cassation estime que le système de la peine justifiée ne s'applique pas aux dommages-intérêts, mais se refuse légitimement à statuer sur le point de savoir s'ils sont ou ne sont pas dus d'après le délit ou la qualification retenue. Telle est sa jurisprudence (1), approuvée unanimement, et je puis conclure cette rapide étude par le principe suivant :

... la théorie de la peine justifiée s'applique à toutes les peines, mais rien qu'aux peines...

III. — A QUELS RECOURS.

On sait qu'il existe deux sortes de pourvois, le pourvoi en cassation et le pourvoi en révision. Le pourvoi en cassation, destiné à réparer des erreurs de droit, permet d'attaquer des décisions qui n'ont pas encore acquis l'autorité de la chose jugée, tandis

(1) Voir le tableau 8. Quoique le dernier arrêt à ma connaissance soit antérieur à la guerre, il n'y a pas de doute que la Cour continue cette jurisprudence : j'en trouve une preuve dans l'arrêt du 15 mars 1917 (*Bulletin Criminel* n° 76) qui applique le principe du rejet en cas d'erreur sur le nombre des délits, après avoir bien précisé « qu'il ne restait plus de partie civile en cause ».

que le pourvoi en révision, destiné à réparer des erreurs de fait, des erreurs judiciaires selon le sens qu'on attache à cette expression, s'attaque à des décisions qui sont passées en force de chose jugée, dont l'exécution peut être commencée ou même terminée. Cette définition suffit pour montrer que la révision est une voie de recours anormale et qui doit être rare, extrêmement rare, parce qu'elle ne peut avoir lieu que dans des circonstances tout-à-fait exceptionnelles. Et s'il y a le plus grand intérêt à ce que les décisions rendues en matière pénale ne soient pas annulées sans motifs sérieux, alors qu'elles n'ont pas encore l'autorité de la chose jugée, à plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque l'annulation porte sur des décisions qui ont cette autorité. Le danger qu'il y aurait à autoriser des condamnés à remettre en question, sans prétextes graves et sérieux, la décision judiciaire qui les a frappés, est ici si grand que je puis me dispenser de toute autre considération. Il va donc de soi que l'application de la théorie de la peine justifiée doit être étendue en matière de révision lorsque le pourvoi est admis. D'ailleurs il est de principe que l'étendue de l'annulation est limitée à la portée du moyen qui lui sert de base : or, la demande en révision porte uniquement sur l'un des chefs d'une condamnation et par conséquent l'annulation, conséquence de l'admission de la demande, ne peut s'appliquer aux autres chefs de condamnation. Et comme le seul cas où il peut y avoir peine justifiée en matière de révision est le cas de l'erreur sur le nombre des délits,

il n'y a plus qu'à examiner si la peine prononcée est ou non justifiée par les infractions déclarées constantes par le jugement ou l'arrêt et que n'atteint pas l'annulation. Si cette peine ne dépasse pas le maximum de la peine qui pouvait être effectivement prononcée d'après ces infractions, elle est maintenue et la Cour de cassation ne renvoie, pour être statué à nouveau, que dans les limites relatives à ce maintien. Comme le dit fort justement M. Le Poittevin (1), elle opère une disjonction : elle maintient toute la partie de l'arrêt qui statue sur ces infractions, ainsi que la peine prononcée et elle casse la partie de l'arrêt relative au fait pour lequel la révision a été admise, partie qui seule sera soumise à la Cour de renvoi. Au contraire, si la peine prononcée dépasse le maximum, l'arrêt est attaqué et annulé dans son entier (2).

Le seul arrêt existant à ma connaissance est celui du 11 mars 1904 (3), rendu dans une espèce où deux femmes avaient été condamnées pour le même délit. Mais la première avait été condamnée à une peine de trois ans d'emprisonnement pour plusieurs délits de vol, dont celui-ci, et la seconde avait été également condamnée à dix-huit mois pour d'autres vols que celui qui avait été relevé et puni par le jugement précédent. La Cour de cassation n'a cassé les deux

(1) Note au D. 08. I. 17.

(2) Par exemple les arrêts du 2 juillet 1860 au D. 65. V. 45 et du 23 avril 1869 au D. 70. II. 28.

(3) Annoté au Dalloz par M. Le Poittevin et au S. 06. I. 201 par M. Roux.

condamnations qu'en ce qui concernait le vol relevé et puni deux fois et elle a maintenu les déclarations de culpabilité concernant les autres délits et les peines appliquées.

Cette jurisprudence est parfaitement légitime : aussi elle est unanimement approuvée (1), tandis qu'il n'en est pas ainsi pour le pourvoi en cassation. Ce qui, en tout cas, me dispensera de tout examen critique de cette question sur laquelle je puis terminer en formulant le principe suivant :

... la théorie de la peine justifiée s'applique à tous les recours, révision comme cassation... (2)

(1) C'est ce que je déduis du fait qu'elle n'est pas discutée ni par M. Le Poittevin, ni par M. Roux, qui sont les deux seuls auteurs qui aient écrit à propos de cette question. Il en est parlé d'autre part dans une note au S. 00. I. 295 qui constate l'application par la jurisprudence du système en matière de révision (dans une espèce qui, à mon avis, ne comporte pas cette application) et qui, contrairement à l'usage de ce recueil, se borne à une constatation, sans désapprobation.

(2) Je n'indique pas ici que la théorie s'applique à tous les recours, qu'ils émanent du condamné ou du Ministère public : cela va de soi, ainsi que le prouvent les exemples qui ont été cités dans cette partie. Et comme il n'y a pas de différences entre les deux recours, qu'ils sont accueillis ou rejetés dans les mêmes cas, il est complètement inutile d'insister sur ce point ; ce n'est en effet que dans le cas où les erreurs ont eu pour conséquence l'application d'une peine supérieure ou inférieure et non plus équivalente qu'il y a des différences, car, comme je l'ai indiqué dans le premier chapitre, voir note 1, supra p. 67, le pourvoi du Ministère public étant formé dans un intérêt général peut avoir lieu même en cas de peine supérieure, tandis que le pourvoi du condamné ne peut avoir lieu en cas de peine inférieure : ce dernier est donc moins étendu. Mais quand la peine est équivalente, les pourvois sont rejetés sans distinction et peu importe de qui ils émanent ; je ne puis approuver l'avis de M. Roux qui voudrait que seul le pourvoi du condamné soit rejeté en cas d'erreur sur la qualification (note au S. 06. I. 201, p. 203, colonne 3).

Tels sont les trois principes que j'ai pu déduire de l'étude logique du système de la peine justifiée : ils se résument dans cette appréciation, à savoir que la jurisprudence a *considérablement* étendu le système. D'aucuns disent *démesurément* (1). Pour savoir, de ces deux appréciations, quelle est celle qui est exacte, il faut procéder à un examen critique de cette théorie, telle qu'elle existe.

(1) Cette note, au S. 21. I. 93, est anonyme, mais la doctrine du Sirey se confond manifestement avec celle de M. Roux, puisqu'il est permis de supposer que certaines des notes anonymes les plus importantes de ce recueil sont en réalité de cet auteur. Voir note 1, supra p. 158.

TROISIÈME PARTIE

Examen critique du système de la peine justifiée.

Un tel examen comprend nécessairement l'exposé des arguments de la jurisprudence, puis leur discussion.

Il y a en réalité deux arguments apportés à l'appui du système : l'un, de forme, tiré des règles qui gouvernent les pouvoirs et le fonctionnement de la Cour de cassation, et l'autre, de fond, à la fois argument de texte et argument tiré des principes généraux du droit (1).

Le premier argument est donc fourni par les restrictions apportées par la loi à la compétence de la Cour de cassation. Cette compétence est en effet bornée à l'examen, au point de vue du droit, des

(1) C'est uniquement pour la clarté de l'exposé que je qualifie ces deux séries d'arguments, l'une d'argument de forme, l'autre d'argument de fond, car au sens strictement juridique du mot, les deux arguments sont aussi bien l'un que l'autre des arguments de fond.

jugements et arrêts qui lui sont déferés, sans comprendre l'examen des faits. Par suite, pas plus qu'il n'appartient à la Cour suprême de scruter les preuves sur lesquelles les juges ont prononcé la culpabilité, elle n'a à peser les motifs de l'indulgence ou de la sévérité dont les juges ont usé à l'égard du condamné. Dès que la peine a une base légale, dès qu'elle est justifiée, si l'on se plaint de ce que sans l'erreur commise, le montant de la condamnation eût été différent, la Cour de cassation ne peut répondre que par un refus d'examen en alléguant son incompétence. C'est ce qu'a fort bien montré Faustin Hélie quand il dit : « la Cour de cassation n'a qu'une seule mission qui est d'examiner si la peine a une base légale et dès qu'elle constate l'existence d'un délit qui la justifie, elle ne peut casser puisque le taux de cette peine ne constitue aucune contravention expresse à la loi » (1), et cette idée a été reprise et mise en lumière par M. Sarrut et par M. Roux (2). Ce dernier auteur ajoute très justement qu'il paraît si vrai que la compétence interdit à la Cour suprême de s'enquérir de l'examen des faits, que toutes les fois qu'elle peut retenir le pourvoi sans pénétrer sur le domaine réservé aux juges du fait, elle n'a pas hésité à casser leur jugement erroné, quoique la peine demeurât dans les limites de la répression du véritable délit : c'est en effet la meil-

(1) Traité de l'Instruction criminelle, 2^e édition, t. VIII, n^o 3989, p. 469.

(2) Notes au D. 97. I. 393, colonne 2, p. 395 et au S. 06. I. 201, colonne 2, p. 201.

leure justification de l'existence des deux catégories d'exception, existence que M. Roux conçoit donc et légitime parfaitement bien, mais dont il ne veut pas reconnaître la réalité (1).

L'autre argument est tiré à la fois du texte de l'article 411 C. I. C. et des principes généraux du droit. La jurisprudence estime qu'elle peut baser le système de la peine justifiée sur l'article 411 C. I. C., parce que cet article n'est qu'un simple cas d'application du principe « pas d'intérêt, pas d'action ». Et c'est en effet la signification de ce texte, telle qu'elle se dégage des travaux préparatoires ; mais, de plus, la formation du système (2) est une preuve que l'article 411 C. I. C. ne peut avoir que cette signification. Comment, s'il n'en était pas ainsi, pourrait-on comprendre que ce système ait pu être déjà virtuel-

(1) Et c'est en cela que je me sépare complètement des opinions de M. Roux, ainsi que je l'ai dit déjà à plusieurs reprises. Il semble pourtant que l'existence d'exceptions au système ait été reconnue même par des auteurs anciens, qui la pressentaient, avant qu'elle soit mise en lumière d'une façon définitive par la note de M. Sarrut : c'est ainsi que Nouguier (n° 4070), après avoir énuméré les cas d'application de l'article 411 C. I. C., ajoute : « mais si le juge s'est cru lié et a appliqué une peine même légitime en disant qu'il y était contraint, alors qu'il avait légalement sa liberté d'appréciation, s'il a déplacé illégalement les points extrêmes entre le maximum et le minimum de la peine, alors il y a eu une fausse application de la loi qui dépasse le but de l'article 411 C. I. C. et retombe sous le coup de l'article 410 C. I. C. ». Et il cite comme exemples les arrêts de début des deux catégories d'exceptions : 8 mars 1838, 6 mai 1847, 7 juillet 1853, ce dernier rendu sur son rapport.

(2) Je renvoie de façon générale à la première partie, mais il n'avait pu alors être parlé de la formation du système qui n'était pas encore étudié.

lement formé avant l'apparition du Code ? J'ai notamment relevé cinq arrêts relatifs au cas précis d'erreur dans la citation d'un texte de loi ayant entraîné l'application d'une peine équivalente ; c'est donc bien la preuve que l'article 411 C. I. C. n'aurait eu aucune utilité s'il n'avait réglementé que ce seul cas pour lequel point n'était besoin d'un texte spécial, pas plus qu'il n'y en a eu besoin pour le C. P. C. ou pour le C. J. M. Et surtout j'ai relevé l'arrêt du 22 floréal an XI qui, en cas d'erreur sur le nombre des délits, applique le principe de la peine justifiée dans une espèce tellement grave que je me demande si la Cour de cassation l'appliquerait aujourd'hui dans un cas semblable. Or, si les juristes qui, en 1808, composaient les sections du Conseil d'Etat, ont laissé passer sans observation le projet de l'article 411 C. I. C., alors qu'ils connaissaient cette jurisprudence, c'est qu'ils la considéraient comme légitime, car sinon ils eussent modifié le texte de cet article pour en empêcher le renouvellement.

Je n'insisterai pas sur ces deux sortes de considérations : basé sur ces deux arguments que j'ai qualifiés l'un, de forme, l'autre, de fond, le système de la peine justifiée paraît bien solidement assis. Est-ce que la discussion de ces arguments peut en amener la réfutation ?

Il semble bien que l'on puisse assez facilement réfuter l'argument de forme. D'abord comme le dit très justement M. Roux, une distinction s'impose. D'après l'opinion qui a prévalu et qui est unanime-

ment admise depuis déjà fort longtemps (1), la Cour de cassation peut constater l'erreur de droit commise en cas d'erreur sur la qualification (ou sur le caractère de la responsabilité du délinquant) sans pénétrer sur le domaine des juges du fait. Elle est dans son rôle non-seulement pour vérifier la qualification légale, mais encore pour attribuer aux faits constatés un certain caractère. La substitution d'une qualification à une autre notamment, peut donc s'opérer en prenant pour base le même fait reconnu et constaté, tandis qu'elle ne peut s'opérer si on se trouve en présence de deux faits distincts dont l'un est constaté, mais dont l'autre ne l'est pas, la rectification ne pouvant se faire que d'après les constata-

(1) L'opinion contraire avait été admise sous l'influence du Président Barris et de Merlin, qui soutenaient que la Cour ne pouvait exercer son droit de contrôle que lorsque la loi a défini et caractérisé les éléments que doit réunir tel crime ou tel délit, tandis qu'il est admis qu'elle peut l'exercer dans tous les cas, la qualification légale à donner aux faits de la cause soulevant toujours une question de droit dont il appartient à la Cour de Cassation de contrôler la solution. Voir des références nombreuses à D. J. G. Cassation n° 1761 ss., D. J. G. S. eod. verb. n° 413 ss., D. R. P. eod. verb. n° 692 ss. et dans l'ouvrage de Chauveron « Du pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur la qualification criminelle ». Paris 1908. C'est précisément en me basant sur l'opinion du Président Barris, que j'ai soutenu (voir note 1, supra p. 87) que tant que son influence a existé, l'erreur sur la qualification a été un cas de peine justifiée, puisque d'après lui, la Cour était incompétente pour en connaître : il était donc certain qu'il ne pouvait rendre que des arrêts de rejet. C'est après 1826, quand son influence a disparu et que notamment son système sur le droit de la Cour suprême fut discuté, que par réaction la Cour a exercé son droit de contrôle sur la qualification et a commencé par casser (arrêt de 1832) pour adopter très peu après le principe du rejet, vraisemblablement poussée par les nécessités de la pratique.

tions souveraines du jugement (1). Mais si la Cour de cassation ne sort pas de sa compétence en constatant l'erreur de droit commise sur la qualification, il semble, au contraire, qu'elle enfreindrait cette compétence si elle cassait une peine qui, malgré d'autres erreurs que l'erreur sur la qualification, aurait une base légale. Et comme c'est ce qu'elle fait pour les deux catégories d'exception, il semblerait qu'il faille écarter ces deux exceptions pour s'en tenir strictement à la règle. Je ne le crois pas, car si la Cour de cassation a le droit de vérifier les motifs d'un jugement pour contrôler la qualification, elle

(1) C'est le cas, par exemple, des arrêts du 11 novembre 1819 et du 21 février 1851 et c'est en vertu de cette considération que M. Coulon (*Revue critique* 1867, p. 225) critiquait l'arrêt Cival du 3 février 1877 qui avait substitué au délit de diffamation le délit d'outrage, parce que, selon lui, ce n'est pas à raison et en partant du même fait que la Cour de cassation a changé la qualification. Pour la Cour de Besançon, juge du fait, c'est le fait d'avoir dit du plaignant qu'il avait fait partie des commissions mixtes qui a été la base du délit de diffamation, tandis que pour la Cour de cassation, juge du droit, c'est le fait d'avoir dit « c'est un crime » qui est devenu la base du délit d'outrage. Donc la Cour de cassation aurait statué la première sur un fait sur lequel n'avaient pas statué les juges précédents et par suite aurait jugé du fond de l'affaire. Je ne le crois pas : c'est le même fait qui, vu sous deux angles différents, constituait le délit de diffamation ou le délit d'outrage. La preuve c'est que dans l'espèce le délit d'outrage était relevé dans la citation au même titre que le délit de diffamation et il importait peu que ni le tribunal, ni la Cour n'en parlent, puisque le même fait pouvait être qualifié différemment : c'est ce qu'indique le conseiller rapporteur lorsqu'il dit : « que la condamnation serait justifiée non par le délit de diffamation relevé à tort par le juge du fait, mais par le délit d'outrage qu'il aurait dû relever comme l'avait fait la citation qui l'avait saisi ». Si l'arrêt de 1877 doit être critiqué, c'est simplement parce qu'il appliquait aux dommages intérêts le système de la peine justifiée.

a également le droit de les vérifier pour constater si la peine, quoiqu'ayant une base légale, a été justement ou faussement appliquée et pour constater la possibilité d'un préjudice éprouvé par une des parties du procès pénal. Constater cette possibilité, ce n'est pas, suivant les expressions de M. Roux, discuter la peine, mais en vérifier la base et, par suite, ce n'est pas entreprendre sur les attributions des juges du fait, mais remplir le rôle ordinaire d'une Cour régulatrice.

Les règles de la compétence de la Cour de cassation ne lui empêchent donc nullement, à mon avis, de rechercher dans les motifs des décisions répressives si la peine prononcée, quoique ne constituant par son taux aucune contravention à la loi, n'a pas été la conséquence d'une fausse application de la loi. Et s'il en est ainsi, la Cour suprême peut casser.

Mais alors, dira-t-on (1), c'est l'abandon de tout le système de la peine justifiée ! Pas du tout, car ce système est justement basé sur le principe général du défaut d'intérêt. Or, dans quels cas les parties du procès pénal ont-elles intérêt à demander l'annulation de la peine prononcée par erreur ? Quand cette peine est supérieure ou inférieure, mais non quand elle est équivalente, car l'application de cette

(1) C'est l'opinion de M. Sarrut, qui, entre deux alternatives, préfère écarter les deux exceptions pour s'en tenir strictement à la règle plutôt que d'abandonner tout le système de la peine justifiée. Et à juste titre. Mais je crois que les exceptions de la jurisprudence doivent être conservées et qu'il est possible de les conserver, si au lieu de baser le système de la peine justifiée sur l'argument de forme, on le base sur l'argument de fond.

peine ne leur a alors causé aucun préjudice. C'est donc uniquement sur le principe du défaut d'intérêt que le système peut être basé, mais ce principe suffit à justifier toutes les applications de la jurisprudence.

Et je reprends pour la mettre bien en lumière la définition donnée par M. Garraud : « L'intérêt est le fondement et la mesure de toute action » (1). Or, pour que le condamné ait intérêt à demander l'annulation d'une décision pénale, il faut qu'il ait un intérêt réel et non virtuel à cette annulation, et il n'a cet intérêt que dans deux circonstances, l'erreur sur l'état de récidive et l'erreur sur le maximum de la peine applicable, parce que dans ces deux circonstances seulement, il éprouve la possibilité d'un préjudice. On ne manquera pas de m'objecter que cette possibilité du préjudice existe dans les autres cas d'erreur, notamment en cas d'erreur sur le nombre des délits et d'erreur sur la qualification, lorsque le délit ou la qualification seuls retenus sont moins graves que ceux en vertu desquels la peine a été prononcée par erreur. C'est inexact, car même dans ces cas, rien ne prouve que sans l'erreur la peine eut été moins considérable, rien n'indique que le préjudice soit possible. Car pour que le préjudice soit *possible*, au sens que donne à cette expression la Cour suprême, pour qu'il puisse être pris en considération, il faut, s'il m'est permis de

(1) Garraud. Précis de droit criminel, 13^e édition, 1921, page 1011.

m'exprimer ainsi, qu'il soit *plus que possible*, il faut qu'il soit *probable*, il faut qu'il soit à *peu près certain* : sans cela pas d'intérêt *réel*, condition nécessaire de l'annulation. Or, il n'est probable, il n'est à peu près certain qu'en cas d'erreur sur l'état de récidive ou sur le maximum de la peine applicable et je vais essayer de le démontrer.

D'abord il est admis par tout le monde qu'il y a peine justifiée à juste titre en cas d'erreur dans la citation du texte de la loi ou en cas d'erreur sur un élément du délit sans influence sur la qualification de celui-ci et à l'heure actuelle il est même admis par tout le monde que le rejet doit être prononcé pour défaut d'intérêt en cas d'erreur sur la qualification lorsque le maximum et le minimum de la peine prononcée et de la peine du véritable délit se confondent et en un mot lorsque les deux peines sont identiques (1). Les seules catégories pour lesquelles les auteurs n'admettent pas la solution jurisprudentielle sont donc l'erreur sur la qualification lorsque les deux peines ne sont pas identiques, l'erreur sur

(1) Pourtant M. Garraud, dans son *précis de Droit criminel*, 13^e édition, 1921, page 1013, note, critique l'erreur sur le nombre des délits et l'erreur sur la qualification sans faire de distinction, puisqu'il cite comme exemple l'arrêt des Chambres réunies. Au contraire cet arrêt est approuvé par Labbé, qui a le premier proposé la distinction dont il s'agit dans sa note au S. 77. I. 184, distinction qui est adoptée par M. Roux dans sa note au S. 06. I. 201. Il est vrai que M. Roux paraît se montrer plus intransigeant dans son « Cours » où il n'admet aucune extension en dehors du cas strictement prévu par l'article 411 C. I. C. : son opinion actuelle serait donc conforme à la note anonyme du S. 00. I. 381. (Voir note 1, *supra* page 170).

le nombre des délits, que les peines soient ou ne soient pas identiques et l'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant. Et par suite, je ne parlerai pas des autres catégories.

Le cas d'erreur le plus discuté en doctrine est certainement le cas d'erreur sur le nombre des délits. C'est donc par lui que je commencerai, car si je puis établir que dans toutes les hypothèses auxquelles il peut donner naissance, il ne peut y avoir pour le condamné de préjudice probable et par suite d'intérêt, je pourrai être plus bref pour les autres catégories où, *à fortiori*, la même solution devra être donnée.

L'erreur sur le nombre des délits paraît en effet devoir léser un intérêt légitime et M. Garraud, qui cite comme exemple l'arrêt du 14 février 1895 (S. 95. I. 381 et D. 97. I. 393), se demande « s'il n'est pas vraisemblable que le juge s'est laissé influencer pour prononcer telle peine par le nombre des délits reprochés au prévenu » (1). Cet arrêt, qu'à mon tour je prendrai comme exemple, a été étudié déjà dans la deuxième partie de cette thèse : la Cour y justifie une peine de dix jours d'emprisonnement prononcée pour les délits de détournement d'objets saisis et de coups, en vertu des articles 400, 401, et 311 C. P., alors que le premier délit n'était pas établi et que le délit de coups était seul retenu. Il fut l'occasion d'un article de M. Laborde (2), qui le critique vivement :

(1) Garraud. Précis de droit criminel, 13^e édition, 1921, page 1013, en note.

(2) Laborde. Revue critique. 1896, tome XXV, page 74.

il estime, comme M. Garraud, « qu'il est vraisemblable que le juge s'est laissé influencer par le nombre apparent des infractions qu'il croyait réprimer ». Selon lui « il est certain que si, en vertu de l'article 365 C. I. C., les tribunaux ne prononcent dans ce cas qu'une peine, les juges font mentalement l'addition des peines qu'ils appliqueraient à chaque délit et prononcent une condamnation en conséquence », et il n'y a pas de doute, « que supprimer un des éléments de l'addition sans réformer le total, c'est méconnaître la règle que le doute s'interprétant en faveur de la défense, il y a pour le condamné intérêt à cassation ». Et enfin la note au Sirey sous cet arrêt n'est pas moins véhémence, puisqu'elle débute par les observations suivantes : « fallait-il encore aujourd'hui dire que le demandeur est sans intérêt à réclamer la cassation d'une décision rendue contre lui, par le motif que condamné pour plusieurs crimes ou délits et retenu à tort pour l'un d'entre eux, la peine se trouverait justifiée par les autres ? Fallait-il d'autre part ne pas tenir compte de l'intérêt moral que le condamné peut avoir à être déchargé d'une condamnation pour un délit déterminé ? Fallait-il enfin admettre que le condamné n'a aucun intérêt pénal à faire disparaître une partie des délits qui lui sont reprochés pour demander ensuite à un nouveau juge de statuer en pleine connaissance de cause et sans se laisser influencer par le nombre imaginaire des délits ? »

Toutes ces critiques sont exactes, mais elles ne sont pas suffisantes. Elles ne tiennent pas compte du

fait que le juge ne mesure pas la peine d'après l'importance des délits selon l'échelle du C. P., mais d'après la *gravité propre de chaque délit* et d'après la *moralité particulière du délinquant*. Ce n'est point parce que le C. P. punit plus sévèrement le vol que l'abus de confiance, que tous les vols devront être punis plus sévèrement que tous les délits d'abus de confiance : il y a vol et vol, comme il y a abus de confiance et abus de confiance. Et si je puis apporter ici mon témoignage professionnel, je puis bien dire que l'échelle du C. P. importe peu, puisque les maximas des peines correctionnelles (4 et 5 ans de prison) sont très rarement appliqués et que l'application des circonstances atténuantes met tous les délits sur la même ligne en ce qui concerne le minimum. Pour en revenir à l'exemple que je citais tout à l'heure, j'ai même remarqué que dans les nombreux tribunaux où les nécessités de la loi Nail de 1919 sur la réorganisation judiciaire m'ont fait déléguer, les délits de vol ou d'escroquerie n'étaient pas punis plus sévèrement que les délits d'abus de confiance, ce qui est bien la preuve que les juges mesurent la peine d'après la gravité du délit et la moralité du délinquant. Mais tous ceux qui ont l'habitude des prétoires s'en sont rendus compte ! Au moment du délibéré, au moment où les assesseurs ont déjà calculé approximativement la peine d'après les faits établis qui montrent la gravité plus ou moins grande, l'importance plus ou moins considérable du vol ou de l'abus de confiance qui leur est déféré, que font-ils pour établir le chiffre précis auquel ils doi-

vent arriver pour pouvoir donner leur avis ; ils examinent le bulletin n° 2 et les feuilles de renseignements, c'est-à-dire ils se basent sur la moralité du délinquant. C'est cette considération qui détermine le quantum exact, pris entre le maximum et le minimum particuliers auxquels correspond la gravité propre du délit. Or, si une peine est prononcée pour deux ou plusieurs délits, il est exact comme le soutiennent les critiques que j'ai citées, que les juges tiennent compte dans leur appréciation de la gravité de l'infraction, de l'existence de tous ces délits, mais ils ne tiennent guère compte que comme éléments de moralité du ou des délits dont l'existence peut paraître plus difficilement établie. Et comme précisément, c'est toujours ce ou ces délits que la Cour suprême estime avoir été irrégulièrement retenus, la peine ne serait pas modifiée ; ou plus exactement il n'y aurait aucune probabilité de modification devant la juridiction de renvoi qui sans doute statuerait sur le seul délit complètement établi et régulièrement retenu, mais qui tiendrait compte de l'autre ou des autres délits comme éléments de moralité. Ce n'est pas en effet parce qu'un acte ne constitue pas une infraction *pénale* qu'il n'en constitue pas néanmoins une infraction *morale*, et alors de deux choses l'une : ou le délit irrégulièrement retenu ne présentait dans l'espèce aucune gravité et, quelle que soit son importance au point de vue du C. P., il n'a pu exercer aucune influence sur le chiffre de la peine, déterminé complètement par l'autre délit — ou le délit irrégulièrement retenu était

grave, constituait dans l'espèce un manquement important à la loi morale, et alors, il exercerait sur le chiffre de la peine déterminé d'après l'autre délit par la juridiction de renvoi, une influence égale, étant pris comme élément de moralité, à celle qu'il avait eue précédemment comme élément de pénalité. Dans les deux cas, la peine reste identique, dans les deux cas l'erreur n'a pu causer un préjudice probable (1), dans les deux cas elle ne peut donner lieu à un intérêt réel pour le condamné à demander l'annulation de la décision qui la contient.

Le premier cas est le cas le plus fréquent : le délit irrégulièrement retenu, soit parce qu'il paraissait déjà mal établi, soit parce que la participation de l'inculpé dans ce délit ne présentait aucune gravité, n'a exercé en fait aucune influence sur le quantum de la condamnation. C'est manifestement dans une hypothèse de ce genre que fut rendu l'arrêt du 14 février 1895 : une condamnation à dix jours d'emprisonnement est une condamnation pour coups, ce n'est pas une condamnation pour vol (ou détournement d'objets saisis) et la Cour d'Angers n'avait pas tenu compte

(1) Je dis « probable » et non « possible ». Car toute erreur peut être la cause d'une possibilité de préjudice, même l'erreur dans la citation du texte admise par l'article 411 C. I. C. Rien ne prouve, si on va jusque-là, que la juridiction de renvoi appliquerait le même chiffre que les premiers juges. Cette possibilité correspond-elle à un préjudice certain ? Evidemment non ! Pour qu'il y ait possibilité de préjudice, au sens que donne à ce terme la Cour suprême, il faut qu'il y ait une probabilité que, sans l'erreur, la peine eût été moins considérable : or il n'y a cette probabilité que dans les deux cas d'exceptions où la Cour annule en vertu de ce qu'elle appelle le préjudice possible.

de ce dernier délit, soit qu'il lui eût paru mal établi sans que néanmoins il y ait eu lieu de ne pas le retenir, soit plutôt que les circonstances étaient telles que la participation de l'inculpé à ce délit, si on le retenait, était sans gravité morale puisque rien ne prouvait qu'il eût su qu'il était saisi. Il importait donc peu qu'il soit ou qu'il ne soit pas retenu et c'est à juste titre que la Cour suprême a justifié cette peine minime qui correspondait parfaitement à la pénalité prononcée ordinairement pour un délit de coups seul retenu.

Ou bien alors, et je le répète, un délit important, parfaitement établi et dont la gravité est la cause du chiffre de la condamnation, n'est pas retenu pour une raison ou pour une autre (vice de forme par exemple) par la Cour de cassation. Je soutiens que le juge en tient le même compte, pour la fixation de la peine et en le considérant au point de vue de la moralité du délinquant, que s'il était légalement établi et valablement retenu. C'est, par exemple, le cas de l'arrêt du 10 novembre 1899 (D. 00. I. 404) qui justifie une peine de quatre mois d'emprisonnement prononcée pour escroquerie et banqueroute simple en vertu des articles 405 C. P. et 402 C. P., ce dernier délit étant seul retenu. L'espèce à propos de laquelle il fut rendu est une espèce courante : il s'agit d'un individu qui s'établit commerçant au détail et, à ce titre, se fait livrer des marchandises par un moyen quelconque de la part des négociants grossistes, en spécifiant que le paiement se fera à une date plus ou moins éloignée et qui revend aussitôt

ces marchandises, avec la ferme intention de ne jamais les payer ; et le stratagème continue jusqu'au jour où un commerçant avisé porte plainte pour escroquerie ou bien le fait déclarer en faillite. Quand tous ces individus se réunissent pour former une bande et se passer les marchandises les uns aux autres, leur poursuite devient très difficile, car une fois déclarés en faillite, ces individus exercent le commerce d'un de leurs associés, dont ils prennent la suite et recommencent leurs opérations : c'est ainsi que j'ai pu me rendre compte de la façon d'opérer d'une bande remarquablement organisée, dite bande des carambouilleurs et dont les dupes à Lyon et dans la région lyonnaise étaient fort nombreuses pendant les années 1913 et 1914, au cours desquelles elle exerça sa peu recommandable activité. S'ils recommençaient, dira-t-on, c'est parce qu'ils n'étaient pas poursuivis pour escroquerie ? En effet, et il a fallu beaucoup de temps et beaucoup de recherches pour arriver à établir le délit d'escroquerie et mettre fin à ces pratiques, car la qualification d'escroquerie est une qualification délicate entre toutes : ce n'est que parce que, grisés par leur succès et désireux de gagner du temps, la bande dont je parle avait commis un jour l'imprudence de se servir d'en-tête de lettres fallacieux qu'elle put être arrêtée et condamnée. Elle n'avait pu l'être pour banqueroute simple, ces bandits étant gens bien trop avisés pour négliger les obligations qu'impartit aux commerçants le C. Com. C'est ce que n'avait pas fait le délinquant auquel s'applique l'arrêt du 10 no-

vembre 1899, puisque pour un cas ou pour un autre, peu importe, il avait été poursuivi et condamné pour le délit de banqueroute simple. Mais il avait été en même temps poursuivi et condamné pour escroquerie, parce qu'il avait fait usage d'une fausse qualité, élément constitutif suffisant du délit d'escroquerie. Seulement, comme je viens de le dire, la qualification du délit d'escroquerie est très délicate et, en effet, les premiers juges avaient fait erreur parce que la fausse qualité n'est un élément constitutif du délit d'escroquerie qu'autant que l'auteur du fait incriminé se l'est à lui-même attribué, ce qui n'était point le cas dans l'espèce. Et comme, l'arrêt incriminé n'avait relevé comme manœuvre frauduleuse exigée par l'article 405 C. P. que cette seule énonciation mensongère, la Cour suprême a déclaré que le délit d'escroquerie était irrégulièrement retenu. C'est alors qu'on ne manquera pas de s'écrier que ce délit était le délit principal, celui dont la gravité était la plus grande et qu'en punissant le délinquant de quatre mois d'emprisonnement, les juges se sont basés surtout sur l'article 405 C. P. (un à cinq ans de prison) et non sur l'article 402 C. P. (un mois à deux ans de prison), que par suite le condamné a intérêt à demander l'annulation de l'arrêt qui l'a ainsi condamné ! Que la condamnation à quatre mois ait été basée surtout sur le délit d'escroquerie, le chiffre de la peine en est la preuve, à l'inverse de l'hypothèse précédente, et c'est vraisemblable, mais qu'il en résulte un préjudice probable pour le condamné, cela ne me paraît pas du tout établi. Le fait que le

délit d'escroquerie n'ait pas été légalement constitué, le fait qu'il ne doive pas être légalement retenu, n'empêche pas les juges de considérer le délinquant comme un véritable escroc et ne fait pas obstacle à ce qu'ils élèvent le chiffre de la condamnation qu'ils auraient prononcée pour un commerçant banqueroutier simple, honnête, mais malheureux. Bien au contraire, et au lieu d'intervenir dans la balance en tant qu'élément de la gravité des délits, l'escroquerie, qui existe moralement, mais non juridiquement, intervient en tant qu'élément de la moralité du délinquant, ce qui donne en fait le même résultat et enlève tout intérêt au condamné puisqu'il n'a éprouvé de l'erreur (qui au fond n'est qu'une erreur formelle, une erreur qui ne modifie pas la physionomie véritable du délit, ni son caractère répréhensible si elle en modifie sa physionomie légale et son caractère délictueux), aucun préjudice probable. Et si je soutiens cette opinion, c'est que je crois pouvoir en rapporter la preuve, preuve que je m'excuse, faute de pouvoir faire autrement, de tirer de mon expérience professionnelle. Un sieur G... s'était établi commerçant dans une ville de l'arrondissement de Sancerre pour pouvoir se procurer des ressources d'après les procédés que j'ai déjà décrits ; malheureusement pour lui, s'il prenait soin de ne pas user d'artifices pouvant constituer le délit d'escroquerie, il négligea de faire les formalités prescrites par le C. Com. Aussi une de ses dupes put-elle le faire déclarer en faillite pour que le Tribunal de commerce, en le faisant emprisonner par son jugement déclai-

ratif, mit fin à ses agissements, et pour le présent, et pour l'avenir, la faillite devant nécessairement donner ouverture à des poursuites pour banqueroute simple. A la date du 17 octobre dernier, le Parquet de Sancerre ouvrit une information au cours de laquelle j'ai pu facilement reconstituer les procédés du sieur G. Comme les fournisseurs grossistes, avant de lui livrer des marchandises payables dans un certain délai, exigeaient des références, il leur faisait parvenir les factures à lui adressées par leurs confrères pour des fournitures antérieures, ce qui devait leur permettre de croire que du moment que certains de leurs concurrents traitaient avec G., ils pouvaient le faire également. Sans doute G. n'avait pas payé ces commandes antérieures et il se gardait bien de le dire, mais comme il ne fournissait pas d'explications et qu'il ne mettait sur les factures aucune mention pouvant donner à croire qu'elles étaient acquittées, il commettait un simple mensonge et non la manœuvre frauduleuse constitutive du délit d'escroquerie. Supposons néanmoins qu'au lieu de ne renvoyer G. devant le tribunal correctionnel par mon ordonnance du 7 décembre dernier que pour le seul délit de banqueroute simple (trois chefs : ni livres, ni inventaire d'une part, ni déclaration de cessation de paiements et enfin dépenses exagérées), je l'aie renvoyé également pour le délit d'escroquerie et que le tribunal l'eût condamné pour ces deux chefs, à la peine à laquelle G. a été effectivement condamné pour le seul délit de banqueroute simple, soit un an de prison. Supposons que cette peine eût

été maintenue en appel comme elle l'a été effectivement et que G. ayant formé un pourvoi en cassation, la Cour suprême ait justifié cette peine, tout en estimant que le délit d'escroquerie avait été retenu à tort. C'est exactement le cas de l'arrêt du 10 novembre 1899, avec cette seule différence que la peine était encore bien plus forte : un an au lieu de quatre mois. On n'eût pas manqué de dire également que l'erreur avait causé un préjudice au condamné et pourtant il est certain que la peine n'eût pas été plus considérable si les juges avaient basé leur condamnation sur deux délits au lieu d'un seul, car s'il n'était pas délictueux, le fait restait aussi malhonnête que s'il l'eût été. Le jugement, en date du 15 décembre 1921, prend d'ailleurs soin de s'en exprimer dans ses motifs : « Attendu que les renseignements recueillis sur le prévenu sont déplorables ; qu'il est représenté comme un individu sans moralité, comme un commerçant malhonnête ayant fait de nombreuses dupes à l'aide d'agissements que l'on pourrait qualifier de frauduleux ; qu'il échet dans ces conditions, de se montrer sévère à son égard dans l'application de la peine ». Et ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour de Bourges, en date du 5 janvier 1922. Il serait même bon que les juges expriment toujours aussi formellement les raisons de leur sévérité, pour éviter toute discussion sur la justification, non plus légale et formelle, mais réelle et judiciaire de la peine. Quoi qu'il en soit, il n'en reste pas moins que même dans l'hypothèse la plus défavorable, celle où le délit seul retenu est à la fois le moins grave et le

moins sévèrement puni, la peine doit être justifiée, parce que l'autre délit intervient alors pour la maintenir en tant qu'élément de moralité. Je ne saurais trop le répéter, le juge ne fait pas seulement l'addition mentale des peines qu'il appliquerait à chaque délit, pris séparément comme le dit M. Laborde ; le juge n'est pas seulement une machine à calculer, il fait encore autre chose, *il apprécie* et il apprécie quoi : la gravité du délit et la moralité du délinquant. C'est ainsi qu'il agit et chaque jour en apporte un exemple. J'ai personnellement siégé dans des affaires connexes, si fréquentes aujourd'hui, où l'esprit d'association qui règne partout, se manifeste malheureusement encore plus pour faire le mal que pour faire le bien et où par suite des relations de parenté ou d'alliance existant entre certains délinquants et certaines de leurs victimes, ces délinquants n'étaient déférés que pour les délits pour lesquels les articles 248 et 380 C. P. ne s'appliquaient pas. Est-ce que, néanmoins, la peine différait entre eux et leurs complices ? Pas du tout, parce que les juges les considèrent comme moralement aussi coupables que ces derniers et ne se bornent pas à faire, de l'application des peines, un simple calcul d'ordre plus mathématique que juridique.

S'il en est ainsi en cas d'erreur sur le nombre des délits, en est-il de même en cas d'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant et en cas d'erreur sur la qualification ?

A mon avis, il ne peut y avoir de doute en ce qui concerne le cas d'erreur sur le caractère de la res-

ponsabilité du délinquant. Admettre le contraire, c'est admettre en même temps que le juge s'est refusé expressément à tenir compte des articles 59 et 60 C. P., en un mot c'est admettre que le juge s'est refusé à appliquer la loi. Car du moment que la loi est formelle, du moment qu'elle veut que le complice soit puni comme l'auteur, quel intérêt légitime peut avoir le complice, considéré à tort comme auteur, à demander le changement de la qualification ? Est-il possible de demander l'annulation d'un arrêt sous prétexte que, malgré la loi qui ne le veut pas, il aurait puni moins sévèrement l'inculpé, sachant qu'au lieu d'être auteur, il était en réalité complice ?

Il ne reste donc que l'erreur sur la qualification. Pour ce dernier cas d'erreur, la plupart des auteurs admettent bien, selon la distinction de Labbé, que la peine peut être justifiée si les limites en maximum et en minimum de la qualification reconnue erronée et de la qualification nouvelle se confondent. Et par suite je n'aurai pas à discuter ces cas qui ne sont plus discutés. Mais Labbé doit-il être approuvé lorsqu'il écrit « qu'il serait peut-être *sage* et *juridique* de borner à ce cas l'extension donnée à l'article 411 C. I. C. » ? J'ai démontré dans la première partie de cet ouvrage (1), que si cette limitation pouvait être *sage*, elle *n'était sûrement pas juridique*. Sans que j'y revienne, j'indique simplement que la signification de l'article 411 C. I. C., telle qu'elle résulte des travaux préparatoires, ne peut être mise en doute : il

(1) Voir *supra* page 45.

s'applique dans tous les cas où la peine prononcée par erreur (et il donne comme exemple l'erreur dans la citation du texte de la loi) ne dépasse pas le maximum de la peine qui devait être effectivement prononcée sans cette erreur. Et du moment que l'étude de la formation du système vient établir que la théorie était constituée avant l'apparition du C. I. C., que notamment l'erreur sur le nombre des délits était déjà admise dans un cas presque douteux, il en résulte ce fait que le législateur n'ayant pas modifié les termes de l'article 411 C. I. C. alors qu'il connaissait l'extension déjà donnée au principe consacré par cet article, a bien voulu que cet article, qui n'est qu'un exemple, s'appliquât dans tous les cas d'erreur et qu'il s'appliquât complètement, c'est-à-dire dans tous les cas où la peine prononcée à la suite d'une erreur quelconque ne dépasse pas le maximum de la peine qui devait être effectivement prononcée. Et de plus, je crois pouvoir dire maintenant que la limitation prononcée par Labbé *ne serait pas sage*.

Du moment, en effet, qu'il doit être admis, parce c'est exact, que le juge fixe le chiffre de la peine d'après la gravité du délit et d'après la moralité du délinquant, qu'importe que le fait, qui reste identique, soit qualifié d'une façon différente selon l'échelle du C. P. Est-ce que ce fait change de gravité pour cela ? est-ce que la moralité du délinquant dépend de la rubrique de l'infraction ou de sa participation, qui n'est pas modifiée, à l'infraction elle-même ? A moins qu'appréciant trop

sévèrement la gravité du délit et la moralité du délinquant, le juge n'ait appliqué une peine *supérieure*, l'erreur sur la qualification, encore plus que l'erreur sur le nombre des délits, ne peut constituer un préjudice probable à l'encontre du condamné et, par suite, lui fournir la cause d'un intérêt réel à demander l'annulation de la décision erronée. Ce n'est pas parce qu'un fait qualifié escroquerie constitue un abus de confiance, que ce fait devient moins grave, que le délinquant devient moins malhonnête, que la peine doit être moins sévère, et je pourrai reprendre une à une toutes les espèces constitutives de la catégorie n° 4 pour établir que c'est légitimement que la Cour a déclaré que la peine était justifiée.

Il n'y a qu'une hypothèse dans laquelle la solution est douteuse : c'est le cas où la peine est différente selon qu'elle correspond à une qualification ou à l'autre. Je m'explique : il importe peu, à mon avis, qu'un délit prévu et réprimé d'une peine de 1 à 5 ans de prison par un texte et puni effectivement d'une peine d'une année d'emprisonnement, ait été mal qualifié et qu'en réalité il constitue un autre délit prévu et réprimé d'une peine de 3 mois à 2 ans de prison par exemple. Du moment que le juge a prononcé un an d'emprisonnement, c'est qu'il estimait qu'à la gravité du fait et à la moralité du délinquant correspondait cette peine. Ce n'est pas, comme on pourrait le croire, en se basant uniquement sur l'échelle du C. P. et en faisant du juge une machine à calculer, que le fait était peu grave et le délinquant d'assez bonne moralité, ce qui amènerait à

dire qu'au minimum d'un an d'après la qualification erronée devrait correspondre le minimum de 3 mois d'après la qualification réelle : raisonnement inexact, car si le fait était peu grave et le délinquant d'assez bonne moralité, le juge aurait, par l'application des circonstances atténuantes, abaissé la peine par exemple à quinze jours d'après la première qualification, peine évidemment justifiée également d'après la seconde, ou si le fait était encore moins grave et la moralité excellente, il serait même descendu à une simple amende. C'est là où je voulais en venir : si d'après la qualification erronée le juge ne pouvait appliquer qu'une peine, par exemple la prison, tandis que d'après la qualification reconnue exacte, il aurait pu appliquer deux peines, l'amende et la prison, n'est-il pas vraisemblable qu'il aurait plutôt fait usage de ce second mode de répression ou combiné l'amende avec la prison pour diminuer celle-ci ? Cette hypothèse ne peut donc se présenter que dans des cas où le juge ne peut substituer à sa guise une peine à l'autre, par exemple en matière de justice militaire, quand les circonstances atténuantes n'étaient pas applicables. Il est exact que dans ce cas il y a plus qu'un préjudice possible, il y a un préjudice probable, mais je n'ai pas découvert un seul arrêt qui y soit relatif. Car si le juge peut substituer une peine à l'autre et descendre aussi bas qu'il est utile, il importe peu qu'une des qualifications ne soit punie que de la prison par exemple et l'autre de la prison et de l'amende : si la peine de prison a été appliquée et que le juge ne lui ait pas substitué l'amende, c'est

tout simplement parce qu'il estimait qu'il fallait une peine de prison, eu égard à la gravité du fait et à la moralité du délinquant. Tel est, par exemple, le cas de l'arrêt du 17 décembre 1908 (S. 11. I. 295) où la peine était bien légitimement justifiée et où par conséquent, j'estime que la Cour suprême peut se charger allègrement de la responsabilité dont la note du Sirey veut lui laisser toute la charge, car elle n'assume aucune responsabilité en rejetant pour défaut d'intérêt le pourvoi fait par un condamné contre une décision à qui l'erreur sur la qualification n'a causé aucun préjudice probable, puisque, même d'après la qualification reconnue erronée, le juge pouvait toujours remplacer la prison par l'amende (1). Reste, il est vrai, la possibilité de la combinaison de l'amende avec la prison pour arriver à la diminution de cette dernière peine, mais ce n'est là qu'une possibilité qui est loin de constituer une probabilité et, par conséquent, ne peut pas être prise en considération.

Tandis que s'il résulte de la décision entachée d'erreur que le juge *voulait* descendre aussi bas que cela lui était possible, par l'application des circonstances atténuantes et que, d'après la qualification erronée il *n'avait* précisément *pas pu* descendre aussi bas que d'après la qualification réelle, il n'y a plus seulement une possibilité de préjudice pour le condamné, il y a bien une probabilité, une presque certitude de préjudice et par suite il y a bien chez lui cet intérêt réel qui est la condition nécessaire de

(1) Voir note 1, *supra* page 162.

l'annulation. Et si l'on admet, comme je le crois, que la Cour de cassation n'excède pas sa compétence en vérifiant les bases de la peine, puisqu'elle peut le faire sans discuter la peine elle-même, c'est bien à juste titre qu'elle a cassé toutes les fois que l'erreur sur le maximum de la peine applicable avait causé un préjudice au condamné ou au ministère public, parce que cette erreur constituait une violation de la loi, dont, à l'inverse des cas précédents, quelqu'un avait intérêt à demander la constatation. J'estime donc, à l'encontre de M. Sarrut qui, se basant sur l'argument de forme, devait forcément ou écarter les exceptions pour garder le système ou abandonner le système tout entier (1), que le principe du défaut d'intérêt ne s'applique pas dans ces hypothèses, où, comme le dit très bien par ailleurs l'éminent magistrat, « on est en droit de supposer que les juges eussent encore atténué la peine s'ils avaient cru pouvoir le faire » (2), puisque précisément ils ont manifesté leur intention de descendre aussi bas que possible. Et c'est pourquoi j'ai rangé dans la catégorie n° 7 tous les cas où l'erreur sur le maximum a causé au condamné ou au ministère public un préjudice probable (par exemple le cas où de deux ou plusieurs délits, celui qui est irrégulièrement retenu exigeait impérativement le maximum, le cas où la peine n'est devenue équivalente que par suite de l'âge du condamné, le cas où le maximum

(1) Note au D. 97. I. 393, page 394, colonne 2.

(2) Note au D. 97, I. 393, page 394, colonne 1.

de la peine est appliqué par erreur en même temps que le juge accorde les circonstances atténuantes), parce que dans tous ces cas la partie lésée par ce préjudice probable a un intérêt réel et certain à former pourvoi.

Et en même temps que celle-ci, je crois pouvoir justifier l'autre catégorie exceptionnelle, celle du cas d'erreur sur l'état de récidive. La jurisprudence admet que du moment que c'est à tort qu'il a été constaté un état de récidive, cette constatation suffit pour causer au condamné un préjudice possible (moi je dis probable) et lui donner un intérêt réel pour demander l'annulation de la décision qui contient cette erreur, alors même que la peine serait équivalente. C'est parfaitement exact : sauf dans les cas particuliers où l'erreur sur l'état de récidive *n'a pu* causer aucune aggravation de la peine (par exemple si elle a été prononcée au minimum lorsqu'il était impossible de descendre au-dessous de ce minimum pour une raison quelconque, car dans ce cas, c'est à juste titre que la jurisprudence rejette le pourvoi), elle a manifestement *du* avoir cette conséquence. Pour justifier une peine prononcée en cas d'erreur sur l'état de récidive, il faudrait admettre que le juge s'est refusé expressément à tenir compte des articles 56, 57 et 58 C. P., c'est-à-dire admettre que le juge s'est refusé à appliquer la loi. Car de même que la loi veut que le complice soit puni de la même peine que l'auteur principal (sauf bien entendu la latitude laissée au juge pour tenir compte de la participation plus ou moins grave au délit et de

la moralité plus ou moins bonne du délinquant), elle veut que le récidiviste, à gravité égale d'infraction, à moralité égale du délinquant, soit puni plus sévèrement que le non-récidiviste. Est-il donc possible de maintenir un arrêt sous prétexte que, malgré la loi qui le veut, il aurait puni aussi sévèrement le délinquant, sachant qu'au lieu d'être récidiviste comme il le croyait, le délinquant était en réalité un condamné primaire ? Le préjudice ici est basé sur la loi, comme l'absence de préjudice au cas d'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant, et il a pour conséquence l'intérêt réel du condamné à demander l'annulation de la décision qui, par erreur, lui a causé ce préjudice, préjudice plus que probable même, car du moment qu'il est légal, il est certain jusqu'à preuve contraire, cette preuve étant que l'erreur *n'a pu* causer aucun préjudice.

J'approuve donc complètement les solutions données par la jurisprudence en matière de peine justifiée, parce qu'à mon avis ces solutions sont solidement basées sur l'argument que j'ai qualifié argument de fond et qui est à la fois argument de texte et argument tiré du principe général du défaut d'intérêt. Doit-on également approuver la pratique qu'elle a adoptée la première fois dans l'arrêt du 14 février 1895 pour essayer de remédier aux conséquences du rejet qui laisse subsister la condamnation telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement : on sait que, cette situation ayant pris une importance toute spéciale depuis que les lois nouvelles ont créé la relégation et établi la spéciali-

sation de la peine, la Cour de cassation avait (1) pris l'habitude d'expliquer dans les motifs de l'arrêt de rejet que la peine était prononcée pour le seul délit maintenu ou la qualification réellement retenue et que la condamnation manquait de base légale en ce qui concernait les autres délits ou la qualification reconnue erronée. Au même moment où cette pratique apparaissait, elle était condamnée d'une manière irréfutable et définitive par M. Sarrut qui a montré qu'elle était anti-juridique. En effet, le « rejet du pourvoi, quels que soient les motifs donnés à l'appui du rejet, laisse subsister dans son entier le dispositif de l'arrêt et lui confère l'autorité de la chose jugée, de sorte que toutes les condamnations prononcées demeurent irrévocables et doivent produire leurs effets légaux » (2). Comme le dit fort justement M. Le Poittevin, développant les idées de M. Sarrut, « d'une part la Cour de cassation statue au fond en décidant qu'une qualification sera substituée à une autre (or, la loi ne lui permet de statuer au fond qu'au cas de cassation sans renvoi), d'autre part le rejet ne pouvant être que pur et simple, comme elle ne peut apporter par son dispositif de modification à l'arrêt attaqué, elle tourne la difficulté en insérant dans les motifs une disposition qui produit l'effet désiré ; mais elle oublie que les motifs

(1) Je répète ici que j'ai l'impression, sans pouvoir l'affirmer, que la Cour suprême abandonne cette pratique depuis la guerre.

(2) Note au D. 97. I. 393, p. 395, colonne 1. Cette opinion est approuvée par tous les auteurs (note signée F. T. au D. 99. I. 349, — note de M. Roux au D. 06. I. 201, p. 202, colonne 3, — note de M. Le Poittevin au D. 08. I. 17, p. 18, colonne 1).

doivent uniquement justifier le dispositif et non se substituer à lui » (1). En droit, cette pratique, qui selon les propres expressions de M. Sarrut, fait de la Cour de cassation « un troisième degré de juridiction » est donc inadmissible, et en fait, elle présente de graves inconvénients. Comment obliger un greffier, en admettant qu'il soit toujours et parfaitement informé, avant de rédiger son bulletin, « à lire attentivement les motifs de l'arrêt, à rechercher s'ils ne modifient pas la décision de la Cour d'appel ou de la Cour d'assises, à tenir compte, dans la rédaction, des modifications apportées aux qualifications par la Cour suprême » (2). Cette pratique, inadmissible en droit et en fait, a-t-elle d'ailleurs sa raison d'être ? Je ne le crois pas et, à mon avis, M. Sarrut a parfaitement démontré qu'elle ne présentait aucune utilité : « Le maintien, dit-il, d'une condamnation pour une infraction unique, objet d'une qualification inexacte ou d'une condamnation basée pour partie sur un délit inexistant, alors que la condamnation est justifiée dans le premier cas par la qualification qu'il y aurait lieu de substituer, dans le second cas, pour une autre infraction non contestée, cause-t-elle préjudice par ce motif que ce délit peut éventuellement constituer le premier terme de la récidive ou l'un des termes de la relégation (3) si le

(1) Note de M. Le Poittevin, p. 48, colonne 2.

(2) Note au D. 08. I. 17, page 18, colonne 2.

(3) Un des termes de la relégation, dit M. Sarrut, et non la relégation elle-même. On a vu que la relégation, peine complémentaire, ne pouvait être justifiée par le délit ou la qualification qui ne l'entraîne pas et qu'alors il y a cassation totale pour applica-

condamné réitère un délit de nature à compter pour la récidive ou la relégation? Un condamné fait-il donc valoir un intérêt légitime et mérite-t-il d'être écouté par le juge quand il invoque la possibilité d'un délit à commettre, c'est-à-dire d'une infraction à la loi pénale, librement et sciemment accomplie? Assurément non : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » (1).

tion d'une peine supérieure (p. e. 17 février 1893 au D. 94. I. 253). La facilité avec laquelle la Cour de cassation estime qu'une peine est supérieure ou inférieure corrige précisément les inconvénients que pourrait présenter le système. (Voir note 2, supra page 141).

(1) Cette argumentation, rigoureusement juridique, est généralement admise (voir la note de M. Roux au D. 06. I. 201, page 203, colonne 2) et je m'étonne que M. Le Poittevin (après avoir fort justement indiqué que, le délit supposant la conscience de l'acte et la liberté d'action, le condamné n'a qu'à prendre la résolution de ne se rendre coupable d'aucun délit de cette nature), ne la trouve pas convaincante (note au D. 08. I. 17, page 18, colonne 1). L'adage est pourtant formel et il s'applique parfaitement à la question discutée. Antérieurement, un auteur, M. Laborde, avait essayé de justifier la pratique adoptée par la Cour suprême, en soutenant que « les motifs d'un arrêt de rejet produisent l'autorité de la chose jugée, et que s'ils restreignent l'application de la peine prononcée à un seul des délits relevés par l'arrêt attaqué, la condamnation se trouve modifiée et ne peut plus produire d'effet quant au délit écarté ». (Revue critique 1896, t. XXV, p. 74). Et il renvoie à un article précédent (Revue critique 1894, t. XXIII, p. 11) (relatif à l'étendue de la cassation, donc à mon avis en dehors de la question), basé sur un arrêt du 11 mars 1893 (S. 93. I. 440). La partie de la note de M. Sarrut que j'ai reproduite suffit pour écarter ce raisonnement : d'ailleurs il n'est aujourd'hui contesté par personne que les motifs d'un arrêt ne produisent pas l'autorité de la chose jugée et la jurisprudence a toujours été conforme. Je renvoie à ce que j'ai dit dans le premier chapitre de la seconde partie relativement à l'erreur sur les motifs et pour les références récentes aux Pandectes, t. XV, Cassation n° 917 ss. et au D. R. P. Chose jugée n° 297 ss.

Sauf cette pratique qui ne peut être adoptée, le système de la peine justifiée tel qu'il a été construit par la Cour de cassation, est donc *parfaitement juridique et absolument légitime*. Aussi doit-il être *complètement approuvé*, puisqu'un auteur, M. Le Poittevin, qui soutient, à tort à mon avis, que ce système peut être discuté en doctrine, n'en conclut pas moins que pratiquement il doit être adopté parce que son abandon « entraverait le cours de la justice » (1). A plus forte raison donc, si en plus de ses avantages pratiques, il est justifié en théorie, et c'est pourquoi la meilleure conclusion que je puisse donner à ce travail sera celle que j'emprunterai à la note de M. Sarrut, et que j'adopte entièrement, sauf en ce qui concerne les deux catégories d'exceptions que je crois légitimes. Les lignes écrites il y a vingt-cinq ans par l'éminent magistrat sont aussi vraies aujourd'hui qu'à cette époque. Si le système de la peine justifiée apparaissait déjà indispensable lorsqu'on envisageait les instructions criminelles compliquées relatives aux grandes opérations financières, au point que dix ans plus tard M. Le Poittevin affirmait que l'abandon du système entraverait le cours de la justice, que dire aujourd'hui en présence de la complexité des affaires nées de la fin de la guerre ! Magistrat dans une Cour du centre de la France où les camps américains étaient particulièrement nombreux, j'ai pu voir de près ces formidables affaires de pillage, où l'on trouvait littéralement de tout, toutes

(1) Note au D. 08, I. 17, page 18, colonne 2.

sortes d'inculpés comme toutes sortes d'inculpations. Si d'un côté, les âges, les sexes, les classes sociales étaient confondus pour former un ramassis de profiteurs où il devenait impossible de distinguer l'auteur du complice ou du recéleur, d'un autre côté des séries de faits qui paraissaient identiques au premier abord constituaient en réalité un mélange de vols, d'escroqueries, de recels, d'abus de confiance, ces derniers basés eux-mêmes sur une infinité de contrats plus ou moins louches, se transformaient en fraudes sur la nature ou la qualité de la chose vendue, pour se terminer généralement par une vaste inculpation de spéculation illicite ! Mais si la répression de toutes ces infractions fut déjà fort difficile, surtout par suite des complications apportées par les lois d'amnistie, qu'eût-elle donc été si la théorie de la peine justifiée n'avait pas existé, si les conseils des inculpés avaient eu l'assurance de l'annulation chaque fois qu'une erreur, absolument inévitable au milieu de cet enchevêtrement, était commise !! Peut-on alors admettre, ce que soutient M. Roux (1), que le système de la peine justifiée constitue une véritable erreur judiciaire, couverte du nom d'une vaine théorie ! ou, comme on l'a écrit plus récemment (2), que cette jurisprudence doit être tenue pour contraire aux règles d'une saine politique criminelle et comme se prêtant trop aisément aux critiques que l'école positiviste adresserait, parfois avec raison, aux juristes classiques ! Mais comment.

(1) Note au S. 06. I. 201.

(2) Note au S. 21. I. 93.

On reproche à la Cour de cassation d'avoir construit un système trop rigide et trop logique et ce sont ceux qui lui adressent ce reproche qui, au nom de raisonnements théoriques bien loin d'être convainquants, demandent la suppression de ce système qui est d'une utilité pratique incontestable ! Mais qui mérite donc les critiques de l'école positiviste, n'est-ce pas plutôt le détracteur que la Cour suprême ! Aussi, si l'on a pu dire que « la hardiesse de la jurisprudence ne l'a parfois guère cédé aux réformes tant vantées du préteur romain » (1), j'estime que le système de la peine justifiée forme bien une des meilleurs preuves qui puisse être donnée de cette flatteuse comparaison.

(1) Célice. Du pouvoir législatif de la Cour de cassation (Discours de rentrée. Aix 1888).

Vu : Lyon, le 31 mars 1922.

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
GARRAUD.

Vu : Lyon, le 6 avril 1922.

LE DOYEN,
L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 7 Avril 1922.

LE RECTEUR, PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,
POUR LE RECTEUR ET PAR DÉLÉGATION,

Le Vice-Président du Conseil de l'Université,
Jean LÉPINE.

TABLE DES ARRÊTS CONSTITUTIFS DU SYSTÈME DE LA PEINE JUSTIFIÉE

Les arrêts sont répartis en neuf tableaux correspondants aux neuf catégories du chapitre premier de la deuxième partie (1).

I. — Erreurs ayant eu pour conséquence l'application d'une peine moindre.

29 frimaire an V, D. J. G. Cassation n° 451.	12 juin 1812, D. J. G. Cassation n° 1032.
6 ventôse an VII, D. J. G. Cassation n° 451.	20 juin 1812, D. J. G. Cassation n° 444.
16 pluviôse an VII, D. J. G. Cassation n° 451.	10 avril 1817, D. J. G. Cassation n° 1453.
27 messidor an VIII, <i>Bul. Crim.</i> n° 420.	30 mai 1818, D. J. G. Cassation n° 443.
28 vendémiaire an IX, D. J. G. Cassation n° 445.	10 décembre 1818, D. J. G. Cassation n° 452.
3 germinal an IX, D. J. G. Cassation n° 445.	30 décembre 1824, <i>Bul. Crim.</i> n° 203.
8 frimaire an IX, D. J. G. Cassation n° 451.	11 mars 1825, D. 25. I. 197 et D. J. G. Cassation 444.
17 nivose an XII, <i>Pandectes</i> , Cassation <i>Crim.</i> n° 1438.	2 juin 1825, <i>Bul. Crim.</i> 103 et D. 25. I. 391.
27 janvier 1807, D. J. G. Cassation n° 445.	22 juillet 1825, <i>Bul. Crim.</i> n° 133.
3 avril 1807, <i>Bul. Crim.</i> n° 69.	19 mai 1826, <i>Bul. Crim.</i> n° 99.

(1) Lorsqu'un arrêt est relatif à plusieurs catégories, il est cité dans chacun des tableaux qui y correspondent. — Les arrêts précédés du signe × sont en réalité en dehors du système (peine supérieure, changement de qualification impossible, etc.). — Les citations sont faites au *Dalloz* ou au *Sirey*, à défaut seulement elles sont faites au *Bulletin Criminel* ou à d'autres recueils (sauf pour la période ancienne). — Tous les arrêts émanant de la Cour de Cassation, sauf ceux qui renvoient à des notes.

- 8 septembre 1826, *Bul. Crim.*
172 et D. 27. I. 340.
- 14 septembre 1826, *Bul. Crim.*
186 et D. 27. I. 341.
- 14 septembre 1827, *Bul. Crim.*
240 et D. 27. I. 496.
- 30 novembre 1827, D. 28. I. 39
et S. (C. N.) 8. I. 712.
- 7 décembre 1827, *Bul. Crim.*
298 et D. 28. I. 52.
- 3 janvier 1828, *Bul. Crim.* n° 3.
- 10 avril 1828, *Bul. Crim.* n° 102.
- 11 avril 1828, *Bul. Crim.* 106
et D. 28. I. 208.
- × 13 août 1829, *Bul. Crim.*
n° 185.
- 22 janvier 1830, *Bul. Crim.*
21 et D. 30. I. 94.
- 30 janvier 1830, D. 30. I. 97 et
D. J. G. Cassation 446.
- × 23 décembre 1830, D. 31.
I. 58.
- 21 octobre 1831, D. J. G. Cas-
sation n° 445.
- 27 février 1832, *Bul. Crim.* 79
et D. 32. I. 93.
- 18 mai 1837, *Bul. Crim.* 135
et D. J. G. Cassation 445.
- 19 janvier 1838, *Bul. Crim.*
n° 18.
- 1^{er} février 1839, D. J. G. Cas-
sation n° 446.
- 9 janvier 1840, *Bul. Crim.* 8 et
D. 40. I. 419.
- 4 décembre 1840, D. 41. I. 399.
- 13 octobre 1842, D. 42. I. 421.
- 4 avril 1844, D. J. G. Cassation
n° 451.
- 7 juillet 1849, D. 51. V. 392.
- 2 mars 1850, D. 50. V. 117.
- 27 décembre 1850, D. 51. V. 392.
- 24 novembre 1853, D. 54. IV.
563.
- 13 janvier 1854, D. 54. V. 94.
- × 7 juin 1854, D. 54. V. 94.
- 30 août 1855, D. 55. I. 415.
- 6 décembre 1867, D. 68. I. 360.
- 25 janvier 1872, D. 72. I. 48.
- 18 mai 1872, D. 72. I. 458.
- 24 juillet 1873, D. 76. I. 94.
- 1^{er} février 1878, D. 78. I. 489.
- 27 juillet 1878, D. 79. I. 390.
- 26 juin 1879, D. 80. I. 192.
- 23 septembre 1880, D. 81. I.
489.
- 27 mai 1881, D. 81. V. 210.
- 29 juin 1882, D. 83. I. 144.
- 11 novembre 1882, D. 82. I.
364.
- 7 juin 1883, D. 84. I. 426.
- 27 mars 1884, D. 85. I. 89.
- 3 juillet 1890, D. 91. I. 94.
- 3 juin 1893, D. 95. I. 463.
- 3 mai 1895, D. 00. I. 342.
- 2 août 1895, D. 00. I. 541.
- 6 novembre 1897, D. 98. I. 281.
- 11 août 1898, *Bul. Crim.* n°
293.
- 6 mai 1899, *Bul. Crim.* n° 115.
- 31 mai 1907, *Bul. Crim.* n° 248.
- × 8 février 1908, D. 09. I. 488.
- × 27 février 1908, D. 08. I. 257.
- 7 mai 1908, *Bul. Crim.* n° 180.
- 29 mai 1908, *Bul. Crim.* n° 223.
- 4 juin 1908, *Bul. Crim.* n° 233.
- 22 octobre 1909, *Bul. Crim.*
n° 471.
- 19 décembre 1912, *Bul. Crim.*
nos 655 et 656.
- 29 juin 1917, *Bul. Crim.* n° 160.
- 19 novembre 1920, *Bul. Crim.*
n° 443.

II. — Erreur dans la citation du texte de la loi.

- 6 floréal an VII, D. J. G. Jugement n° 800.
- 15 pluviôse an VIII, D. J. G. Cassation n° 1450.
- 16 fructidor an VIII, D. J. G. Cassation n° 1450.
- 17 fructidor an IX, D. J. G. Cassation n° 1450.
- 26 fructidor an IX, D. J. G. Cassation n° 1450.
- 7 avril 1812, *Bul. Crim.* n° 91.
- 16 avril 1812, D. J. G. Cassation n° 1453.
- 9 avril 1813, D. J. G. Cassation n° 1453.
- 24 janvier 1817, D. J. G. Jugement n° 800.
- 29 août 1817, D. ancien II. 191 et S. (C. N.) 5. I. 371 et S. 18. I. 139.
- 26 février 1818, D. 23. I. 145 et *Bul. Crim.* 23.
- 18 mai 1820, D. J. G. Jugement n° 800.
- 25 janvier 1821, D. ancien II. 120 et S. (C. N.) 4. I. 373.
- 8 février 1821, D. J. G. Cassation n° 1451.
- 18 janvier 1822, D. J. G. Cassation n° 1451.
- 19 septembre 1823, D. J. G. Cassation n° 1451.
- 4 février 1825, *Bul. Crim.* 18 et D. 25. I. 210.
- 10 mars 1827, *Bul. Crim.* 55 et D. 27. I. 392.
- 19 mai 1827, D. 27. I. 245.
- 14 juillet 1827, *Bul. Crim.* 186 et D. 27. I. 305.
- 6 mars 1828, D. 28. I. 165.
- 20 juin 1828, *Bul. Crim.* 190 et D. 28. I. 284.
- 18 juillet 1828, *Bul. Crim.* 212 et D. 28. I. 338.
- 6 septembre 1828, D. 28. I. 412.
- 20 juin 1829, D. 29. I. 385.
- 29 décembre 1829, J. P. tome XXII, p. 1666 et note au D. 97. I. 393.
- 9 juin 1832, D. 32. I. 368.
- 18 juin 1833, D. J. G. Jugement n° 800.
- 30 mars 1839, D. 39. I. 399.
- 17 novembre 1849, *Bul. Crim.* n° 307.
- 15 juin 1850, D. 50. V. 350.
- 4 juillet 1850, D. 50. V. 350.
- 1^{er} mars 1851, *Bul. Crim.* n° 82.
- 3 octobre 1851, *Bul. Crim.* 426 et J. Droit Crim. 51. p. 324.
- 12 mars 1852, *Bul. Crim.* n° 89.
- 24 juillet 1852, *Bul. Crim.* n° 249.
- 24 mars 1853, D. 53. I. 115.
- 6 mai 1854, D. 54. V. 92.
- 13 décembre 1855, D. 56. V. 261.
- 5 novembre 1857, *Bul. Crim.* n° 367.
- 28 août 1862, D. 68. V. 415.
- 16 décembre 1864, *Bul. Crim.* n° 290.
- 13 janvier 1865, *Bul. Crim.* 11 et D. 69. V. 416.
- 9 mars 1866, D. 66. I. 285.
- 31 mars 1866, D. 66. V. 271.
- 26 juillet 1866, D. 66. V. 271.
- 16 juillet 1868, *Bul. Crim.* n° 166.
- 19 mars 1869, *Bul. Crim.* n° 71.
- 30 septembre 1869, D. 70. I. 188.
- 7 janvier 1871, D. 71. III. 35. (1).

(1) Arrêt du Conseil de révision de la Garde nationale.

7 janvier 1876, <i>Bul. Crim.</i> n° 10.	19 février 1896, <i>Bul. Crim.</i> n° 82.
7 novembre 1879, D. 80. I. 437.	30 janvier 1897, D. 97. I. 239.
3 septembre 1883, Goudet (voir bibliog.), p. 24 (1).	20 mai 1899, S. 99. II. 212 (3).
20 septembre 1888, D. 89. I. 121.	5 août 1905, <i>Bul. Crim.</i> n° 398.
25 septembre 1890, <i>Bul. Crim.</i> n° 196.	12 mai 1906, S. 09. I. 49.
20 avril 1893, S. 94. I. 377 et D. 95. I. 157.	1 ^{er} décembre 1906, <i>Bul. Crim.</i> 430 et D. 08. I. 189.
31 août 1893, D. 96. I. 137.	13 janvier 1910, <i>Bul. Crim.</i> n° 19.
18 mars 1895, Goudet (voir bi- bliog.), p. 26 (2).	× 2 mars 1917, D. 21. I. 58 et S. 20. I. 137.
	23 juillet 1920, <i>Bul. Crim.</i> n° 338.

III. — Erreur sur le nombre des délits

(ou sur les chefs de l'infraction).

22 floréal an XI, D. J. G. Cas- sation n° 448.	10 novembre 1854, D. 54. V. 94.
27 ventôse an XI, D. J. G. Pres- cription Crim. n° 28.	28 juin 1855, D. 55. V. 58.
13 août 1829, S. 29. I. 416 et D. 29. I. 334.	21 juillet 1855, D. 55. I. 375.
21 décembre 1830, <i>Bul. Crim.</i> n° 260.	4 septembre 1856, D. 56. I. 414 et S. 57. I. 150.
12 décembre 1834, <i>Bul. Crim.</i> 397 et D. 35. I. 111.	26 décembre 1856, D. 57. I. 96 et S. 57. I. 224.
× 21 février 1840, <i>Bul. Crim.</i> 61 et D. 40. I. 401.	2 mai 1857, D. 57. I. 319.
16 août 1845, D. 45. I. 399.	7 juin 1860, D. 60. V. 91.
20 février 1846, <i>Bul. Crim.</i> n° 54.	14 novembre 1862, D. 65. V. 46.
8 octobre 1846, S. 47. I. 462 et D. 47. IV. 382.	× 13 janvier 1864, <i>Bul. Crim.</i> n° 14.
15 mai 1847, (aff. Chérioux), D. 47. I. 191.	5 janvier 1865, D. 69. V. 49.
16 février 1850, <i>Bul. Crim.</i> n° 65.	7 janvier 1865, D. 65. I. 313 et S. 65. I. 471.
2 juin 1853, D. 53. V. 5 et <i>Bul.</i> <i>Crim.</i> 199.	18 janvier 1866, <i>Bul. Crim.</i> n° 20.
10 février 1854, D. 54. V. 93.	28 janvier 1866, D. 69. V. 49.
	1 ^{er} février 1866, D. 69. V. 49.
	6 avril 1866, D. 69. V. 49 et <i>Bul. Crim.</i> 94.
	13 juillet 1866, D. 66. I. 46.

(1 et 2) Arrêts du Conseil de révision de Paris.

(3) Arrêt de la Cour d'appel de Pau.

- 6 novembre 1866, D. 66. V. 271.
× 23 novembre 1866, D. 67. I. 235.
× 3 janvier 1867, D. 67. I. 185.
20 juin 1867, D. 69. V. 49.
17 février 1868, D. 68. I. 177.
2 septembre 1869, D. 72. V. 64.
9 septembre 1869, D. 70. I. 144.
3 février 1870, D. 71. I. 269.
5 mai 1870, *Bul. Crim.* n° 100.
30 décembre 1871, D. 71. I. 367.
3 janvier 1873, D. 74. V. 66.
7 mars 1873, *Bul. Crim.* n° 63.
14 août 1873, *Bul. Crim.* n° 118.
2 janvier 1874, D. 75. V. 49.
26 février 1874, *Bul. Crim.* n° 62.
24 juillet 1874, *Bul. Crim.* n° 213.
30 juillet 1874, *Bul. Crim.* n° 219.
9 janvier 1875, *Bul. Crim.* n° 10.
14 mai 1875, *Bul. Crim.* n° 153.
13 janvier 1876, *Bul. Crim.* n° 16.
13 juillet 1876, *Bul. Crim.* n° 166.
21 juillet 1876, *Bul. Crim.* n° 174.
25 août 1876, D. 77. I. 239.
15 décembre 1876, *Bul. Crim.* n° 253.
12 janvier 1877, D. 78. I. 41.
28 décembre 1877, *Bul. Crim.* n° 277.
11 avril 1878, D. 78. I. 399.
23 mai 1878, D. 79. I. 43.
× 22 juillet 1880, S. 82. I. 89.
14 octobre 1880, D. 81. I. 137.
× 23 décembre 1880, S. 82. I. 438.
20 janvier 1883, D. 84. I. 137.
14 juin 1884, D. 86. I. 93.
18 juin 1885, D. 85. I. 473.
31 janvier 1889, D. 89. I. 488.
18 septembre 1890, D. 91. I. 186.
20 décembre 1890, D. 91. I. 238.
14 mai 1891, D. 92. I. 194.
× 31 mars 1892, D. 92. II. 338 (1).
20 octobre 1892, *Bul. Crim.* n° 257.
× 17 février 1893, D. 94. I. 253.
10 août 1893, *Bul. Crim.* n° 240.
14 août 1893, *Bul. Crim.* 240 bis.
× 24 août 1893, D. 94. I. 421.
21 décembre 1893, *Bul. Crim.* n° 364.
22 décembre 1893, *Bul. Crim.* n° 371.
22 mars 1894, *Bul. Crim.* n° 73.
5 juillet 1894, D. 99. I. 151.
1^{er} décembre 1894, D. 97. I. 393.
14 février 1895, S. 95. I. 381 et D. 97. I. 393.
7 mars 1895, D. 97. I. 393.
6 avril 1895, D. 99. I. 577.
10 avril 1897, S. 98. I. 383 et D. 98. I. 95.
24 juillet 1897, D. 99. I. 349.
19 novembre 1898, S. 00. I. 295.
20 mai 1899, S. 01. I. 106.
27 juillet 1899, D. 00. I. 365.
10 novembre 1899, D. 00. I. 404.
9 mars 1900, D. 02. I. 120 et S. 02. I. 431.
7 avril 1900, D. 01. I. 559 et S. 03. I. 298.
13 juillet 1900, *Bul. Crim.* n° 246.
9 août 1900, *Bul. Crim.* n° 271.
23 octobre 1900, D. 01. I. 414.
2 février 1901, D. 04. I. 102.
23 novembre 1901, D. 04. I. 570.
15 novembre 1902, D. 03. I. 31.
20 décembre 1902, *Bul. Crim.* n° 396.
19 mars 1903, S. 03. I. 383.
1^{er} mai 1903, *Bul. Crim.* n° 168.
26 février 1904, S. 06. I. 379 et D. 05. I. 20.

- 10 mars 1904, *Bul. Crim.* n° 140.
- 11 mars 1904, S. 06. I. 201 et D. 08. I. 17.
- × 31 mars 1904, *Bul. Crim.* n° 174.
- 28 octobre 1904, *Bul. Crim.* n° 439.
- 18 novembre 1904, S. 06. I. 381.
- 12 janvier 1905, S. 08. I. 110.
- 13 juillet 1905, D. 07. I. 275.
- 21 septembre 1905, *Bul. Crim.* n° 451.
- 6 janvier 1906, *Bul. Crim.* n° 17.
- 19 mai 1906, *Bul. Crim.* n° 215 et 218.
- 14 juin 1906, *Bul. Crim.* n° 254.
- 4 juillet 1906, *Bul. Crim.* n° 274.
- 1^{er} décembre 1906, *Bul. Crim.* n° 431.
- 22 décembre 1906, *Bul. Crim.* n° 468.
- 8 janvier 1909, *Bul. Crim.* n° 8.
- 4 décembre 1909, *Bul. Crim.* n° 578.
- 4 février 1910, *Bul. Crim.* n° 39.
- 19 mars 1910, *Bul. Crim.* n° 149.
- 10 juin 1910, *Bul. Crim.* n° 299.
- 22 juillet 1910, *Bul. Crim.* n° 401.
- 4 août 1910, *Bul. Crim.* n° 429.
- 17 novembre 1910, *Bul. Crim.* n° 568.
- 30 décembre 1910, *Bul. Crim.* n° 679.
- 14 janvier 1911, *Bul. Crim.* n° 30.
- 23 février 1911, *Bul. Crim.* n° 109.
- 27 juillet 1911, *Bul. Crim.* n° 387.
- 4 janvier 1912, *Bul. Crim.* n° 4.
- 9 mars 1912, D. 13. I. 75.
- 22 novembre 1912, *Bul. Crim.* n° 568.
- 10 janvier 1913, S. 13. I. 479.
- 30 octobre 1919, journal *La Loi* du 26 novembre 1919 et *Bul. Crim.* n° 224.
- 6 novembre 1919, *Bul. Crim.* n° 232.

IV. — Erreur sur la qualification.

- 26 mars 1812, D. J. G. Cassation n° 1454.
- 15 décembre 1814, D. J. G. Cassation n° 1454.
- 25 avril 1815, D. J. G. Cassation n° 1454.
- × 11 novembre 1919, *Bul. Crim.* n° 117.
- 21 juin 1832, J. P. t. XXIV, p. 1192 et *Bul. Crim.* 221 et D. 32. I. 394.
- 25 janvier 1839, D. 39. I. 182.
- 12 juillet 1843, D. 45. I. 327 et S. 45. I. 841.
- 23 novembre 1844, S. 44. I. 848.
- 12 juillet 1845, P. 45. II. 655.
- 11 octobre 1845, S. 46. I. 111.
- 8 octobre 1846, S. 47. I. 462 et D. 47. IV. 382.
- × 9 octobre 1846, S. 46. I. 765 et D. 46. IV. 547.
- 30 mars 1847, S. 47. I. 313 et D. 47. I. 168.
- × 21 février 1851, D. 51. I. 215 et S. 51. I. 218 (et non décembre : Carpentier, Cassation n° 1039).
- 6 mai 1854, D. 54. V. 92.
- 14 septembre 1855, D. 55. I. 445 et S. 55. I. 851.
- 6 août 1857, S. 57. I. 788 et D. 57. I. 416.
- 22 juillet 1858, S. 58. I. 846 et D. 58. V. 221.

- 11 mars 1859, S. 60. I. 94 et D. 59. V. 400.
 25 janvier 1861, D. 61. V. 280.
 × 28 février 1867, *Bul. Crim.* n° 49.
 5 février 1869 S. 69. I. 487.
 19 mars 1869, *Bul. Crim.* n° 71.
 23 août 1872, D. 73. I. 169.
 27 février 1873, D. 73. I. 166 et S. 73. I. 288.
 13 juin 1873, D. 73. I. 318.
 28 novembre 1873, D. 74. I. 441 et S. 75. I. 281.
 20 février 1875, *Bul. Crim.* n° 62.
 19 août 1875, *Bul. Crim.* n° 271.
 7 janvier 1876, *Bul. Crim.* n° 10.
 17 août 1876, D. 77. I. 48.
 3 février 1877, S. 77. I. 184 et D. 77. I. 281.
 28 juillet 1877, D. 78. I. 331.
 13 décembre 1877, D. 78. I. 89.
 9 mai 1879, D. 79. I. 315 et S. 79. I. 329.
 21 juillet 1882, D. 82. I. 275.
 30 octobre 1890, journal *La Loi* du 10-12-90 et *Bul. Crim.* n° 213.
 19 février 1891, D. 92. I. 37.
 1^{er} février 1894, D. 97. I. 393.
 19 juillet 1895, D. 00. I. 567.
 15 novembre 1895, D. 96. I. 143.
 7 décembre 1895, D. 96. I. 143.
 2 avril 1897, D. 98. I. 316.
 24 mars 1898, D. 99. I. 32.
 13 mai 1898, D. 99. I. 208.
 15 décembre 1898, D. 00. I. 27.
 16 février 1899, D. 99. I. 201 et S. 00. I. 471.
 23 juin 1899, S. 01. I. 254.
 6 janvier 1906, *Bul. Crim.* n° 17.
 22 février 1906, *Bul. Crim.* n° 89.
 6 avril 1906, *Bul. Crim.* n° 175.
 10 novembre 1906, *Bul. Crim.* n° 397.
 28 décembre 1906, D. 07. I. 390.
 × 25 avril 1907, S. 08. I. 63.
 27 juillet 1907, S. 08. I. 110.
 3 avril 1908, *Bul. Crim.* n° 144.
 17 décembre 1908, S. 11. I. 295.
 29 avril 1910, *Bul. Crim.* n° 236.
 9 décembre 1911, *Bul. Crim.* n° 578.
 27 avril 1912, S. 13. I. 473.
 20 juillet 1912, *Gaz. Pal.* 12. II. 275 et *Bul. Crim.* n° 415.
 × 9 novembre 1912, S. 13. I. 343 et D. 14. I. 46.
 15 mars 1917, *Bul. Crim.* n° 76.
 26 juillet 1917, D. 21. I. 142 et S. 21. I. 93.
 30 mai 1918, *Bul. Crim.* n° 116.
 12 juillet 1919, *Bul. Crim.* n° 174.

V. — Erreur sur l'état de récidive.

- 19 janvier 1826, *Bul. Crim.* n° 11.
 3 juillet 1835, D. J. G. Cassation n° 1469.
 × 3 juin 1837, S. 38. I. 134 et D. 37. I. 480.
 8 mars 1838, S. 38. I. 804 et D. 38. I. 312.
 × 28 août 1845, D. 45. I. 369 et S. 46. I. 63.
 22 janvier 1852, S. 52. I. 217 et D. 52. I. 60.
 7 juillet 1853, D. 53. V. 393 (et non 1852 : D. J. G. Récidive n° 33).
 18 août 1853, *Bul. Crim.* n° 413.
 4 janvier 1856, D. 56. V. 383.
 17 décembre 1859, *Bul. Crim.* n° 282.

- 21 décembre 1871, S. 72. I. 447 et D. 72. I. 334.
 18 décembre 1873, *Bul. Crim.* n° 310.
 6 mars 1874, D. 74. I. 277 et S. 74. I. 449.
 × 14 mai 1875, *Bul. Crim.* n° 154.
 11 octobre 1877, *Bul. Crim.* n° 225.
 16 mai 1878, *Bul. Crim.* n° 112.
 24 juillet 1879, D. 80. V. 318 et S. 81. I. 141.
 26 février 1880, S. 81. I. 43 et D. 80. I. 358.
 13 août 1880, D. 81. I. 143 et S. 82. I. 144.
 × 20 avril 1882, D. 82. I. 273.
 21 septembre 1882, D. 82. I. 488 et S. 84. I. 170.
 13 novembre 1884, *Bul. Crim.* n° 301.
 29 janvier 1885, D. 86. I. 43.
 11 mars 1886, *Bul. Crim.* n° 99.
 4 décembre 1886, D. 87. I. 239.
 11 mars 1887, *Bul. Crim.* n° 100.
 9 avril 1887, *Bul. Crim.* n° 143.
 9 mars 1888, *Bul. Crim.* n° 107.
 24 janvier 1889, D. 89. I. 268 et S. 90. I. 48.
 18 septembre 1890, D. 91. I. 186.
 19 décembre 1891, S. 92. I. 47 et D. 92. I. 400.
 × 31 août 1893, *Bul. Crim.* 248 et D. 93. I. 137.
 × 23 novembre 1894, D. 95. I. 302.
 5 janvier 1895, D. 95. I. 302.
 2 février 1895, D. 96. I. 137.
 15 juin 1895, D. 96. I. 137.
 18 octobre 1895, D. 96. I. 137.
 30 mars 1899, *Bul. Crim.* n° 70.
 × 31 mars 1900, S. 02. I. 423.
 9 août 1900, *Bul. Crim.* n° 273.
 13 septembre 1900, *Bul. Crim.* n° 297.
 5 janvier 1901, *Bul. Crim.* n° 9.
 26 janvier 1901, *Bul. Crim.* n° 29.
 3 janvier 1903, *Bul. Crim.* n° 11.
 1^{er} mai 1903, *Bul. Crim.* n° 168.
 × 14 novembre 1903, *Bul. Crim.* n° 378.
 6 septembre 1906, *Bul. Crim.* n° 356.
 26 janvier 1907, S. 07. I. 296 et D. 07. I. 56.
 26 mars 1909, *Bul. Crim.* n° 195.
 12 juillet 1912, *Bul. Crim.* n° 400.

VI. — Erreur sur le maximum de la peine applicable.

- 6 mai 1847, S. 47. I. 461 et D. 47. I. 190.
 15 mai 1847 (aff. Bertrand) D. 47. I. 191 et S. 47. I. 637.
 7 avril 1865, S. 65. I. 365 et D. 67. V. 479.
 25 juin 1868, *Bul. Crim.* n° 153.
 22 août 1872, *Bul. Crim.* n° 225.
 × 17 janvier 1873, D. 74. V. 145 et *Bul. Crim.* 17.
 26 mai 1876, *Bul. Crim.* n° 126.
 6 janvier 1881, *Bul. Crim.* n° 3.
 13 septembre 1883 Goudet (voir bibliogr., p. 24 (1)).
 10 décembre 1891, D. 92. I. 311.
 5 novembre 1898, S. 00. I. 381 et D. 99. I. 517.
 6 mai 1899, S. 01. I. 542.
 15 juin 1900, S. 03. I. 375. et *Bul. Crim.* 213.

(1) Conseil de révision de Paris.

3 avril 1905, Goudet (voir bibliog.), p. 34 (1).	20 avril 1912, <i>Bul. Crim.</i> n° 216.
15 février 1906, <i>Bul. Crim.</i> n° 75.	26 septembre 1912, <i>Bul. Crim.</i> n° 489.
25 mars 1909, <i>Bul. Crim.</i> n° 188.	12 décembre 1912, <i>Bul. Crim.</i> n° 632.
7 avril 1910, <i>Bul. Crim.</i> n° 173.	× 3 juillet 1913, <i>Bul. Crim.</i> n° 326.
× 28 octobre 1910, <i>Bul. Crim.</i> n° 528.	29 janvier 1920, <i>Bul. Crim.</i> n° 48.
× 3 juin 1911, <i>Bul. Crim.</i> n° 297.	

VII. — Autres erreurs.

A. — Erreur sur un élément du délit.

29 novembre 1866, S. 67. I. 188 et D. 67. I. 43.	9 janvier 1875, <i>Bul. Crim.</i> n° 10.
2 septembre 1869, D. 72. V. 64.	× 5 janvier 1883, <i>Bul. Crim.</i> n° 4.
9 septembre 1869, D. 70. I. 144.	3 décembre 1892, <i>Bul. Crim.</i> n° 315.
24 juillet 1874, <i>Bul. Crim.</i> n° 213.	19 janvier 1901, S. 03. I. 55 et D. 01. I. 402.
30 juillet 1874, <i>Bul. Crim.</i> n° 219.	27 avril 1902, S. 02. I. 543.

B. — Erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant.

× 27 décembre 1873, D. 75. I. 89.	9 février 1888, <i>Bul. Crim.</i> n° 56.
7 janvier 1876, <i>Bul. Crim.</i> n° 10.	16 mai 1895, D. 99. I. 577.
	40 juillet 1895, D. 00. I. 567.

VIII. — Arrêts relatifs aux dommages-intérêts.

3 février 1877, S. 77. I. 184 et D. 77. I. 281.	15 novembre 1902, D. 03. I. 31.
× 7 mars 1895, D. 97. I. 393.	19 mars 1903, S. 03. I. 383.
6 avril 1895, D. 99. I. 577.	11 mars 1904, <i>Bul. Crim.</i> n° 145.
10 avril 1897, S. 98. I. 383 et D. 98. I. 95.	18 novembre 1904, S. 06. I. 381.
9 mars 1900, D. 02. I. 120 et S. 02. I. 431.	9 mars 1912, D. 13. I. 75.
7 avril 1900, D. 04. I. 559 et S. 03. I. 298.	13 décembre 1913, <i>Gaz. Pal.</i> 14. I. 615 et <i>Bul. Crim.</i> 559.
	× 15 mars 1917, <i>Bul. Crim.</i> n° 76.

(1) Conseil de révision de Paris.

IX. — Erreur sur les motifs.

- 13 nivôse an VIII, D. J. G. Jugement n° 1064.
 14 prairial an X, D. J. G. Jugement n° 1066.
 16 nivôse an XI, D. J. G. Jugement n° 1064.
 6 fructidor an XII, D. J. G. Jugement n° 1066.
 4 prairial an XII, D. J. G. Jugement n° 1064.
 16 mai 1817, D. J. G. Jugement n° 1102.
 6 novembre 1817, *Bul. Crim.* n° 108.
 12 mai 1820, D. J. G. Jugement n° 1101.
 16 août 1821, D. J. G. Jugement n° 1101.
 25 septembre 1824, *Bul. Crim.* 126 et D. 25. I. 32.
 2 décembre 1824, *Bul. Crim.* 174 et D. 25. I. 97.
 11 juin 1825, D. 26. I. 231.
 23 décembre 1825, D. 26. I. 221.
 29 avril 1826, D. 26. I. 371.
 14 juillet 1827, *Bul. Crim.* 186 et D. 27. I. 3 05.
 22 décembre 1827, *Bul. Crim.* 318 et D. 28. I. 68.
 7 mars 1828, *Bul. Crim.* 69 et D. 28. I. 166.
 22 janvier 1830, *Bul. Crim.* 24 et D. 30. I. 90.
 29 janvier 1830, D. 30. I. 276.
 25 novembre 1831, D. J. G. Jugement n° 1102.
 21 juillet 1832, *Bul. Crim.* 279 et D. 32. I. 402.
 4 août 1832, D. J. G. Jugement n° 1102.
 22 février 1834, D. 34. I. 342.
 12 avril 1834, *Bul. Crim.* 111 et D. 34. I. 237.
 18 avril 1834, *Bul. Crim.* n° 112.
 25 mars 1837, *Bul. Crim.* 91 et D. 37. I. 497.
 4 août 1837, D. J. G. Jugement n° 1102.
 23 novembre 1837, *Bul. Crim.* 409 et D. 38. I. 425.
 1^{er} décembre 1840, D. 41. I. 24.
 27 janvier 1842, D. 42. I. 161.
 18 février 1842, *Bul. Crim.* 29 et D. 42. I. 144.
 11 novembre 1843, *Bul. Crim.* 280 et D. 44. I. 32.
 8 juin 1844, D. 44. IV. 265.
 17 juillet 1846, J. P. 46. II. 636 et *Bul.* 187.
 10 avril 1847, D. 47. I. 90.
 10 février 1854, D. 54. V. 93.
 24 février 1854, D. 54. I. 103.
 22 avril 1854, D. 54. V. 494.
 6 mai 1854, D. 54. V. 92.
 23 décembre 1854, D. 59. I. 185.
 21 mars 1855, D. 55. I. 409.
 15 juin 1855, D. 55. I. 318 et S. 55. I. 764.
 21 juillet 1855, D. 55. I. 375.
 8 août 1857, D. 57. I. 408.
 21 mai 1858, D. 58. I. 293.
 3 décembre 1858, *Bul. Crim.* n° 294.
 19 février 1861, D. 61. V. 318.
 19 avril 1861, D. 61. V. 318.
 18 novembre 1864, D. 66. I. 453.
 9 mars 1866, D. 66. I. 285.
 8 novembre 1866, D. 67. I. 359.
 17 juin 1868, D. 69. I. 390.
 5 décembre 1872, D. 72. I. 432 et S. 73. I. 228.
 25 avril 1873, D. 73. I. 320.
 19 mai 1873, D. 74. I. 251.
 28 novembre 1873, D. 74. I. 441 et S. 75. I. 281.
 18 mars 1874, D. 74. I. 177.
 23 mai 1874, D. 75. I. 137.
 13 décembre 1875, D. 76. I. 417.

- 5 février 1876, D. 77. I. 96.
23 février 1878, D. 78. I. 396.
12 avril 1878, D. 78. I. 294.
9 novembre 1878, D. 79. I. 388.
5 avril 1879, D. 79. I. 318.
20 avril 1882, D. 82. I. 273.
16 décembre 1882, D. 83. I. 439.
29 décembre 1882, D. 84. I. 369.
12 janvier 1883, D. 84. I. 142.
9 août 1883, D. 84. I. 480.
1^{er} février 1884, D. 84. I. 372.
28 juin 1884, D. 85. I. 136.
14 mars 1889, D. 89. I. 390.
25 avril 1890, D. 91. I. 140.
10 avril 1891, D. 91. I. 420.
9 mai 1891, D. 91. I. 393.
27 novembre 1891, *Bul. Crim.*
n° 231.
23 janvier 1892, S. 92. I. 169.
19 décembre 1892, S. 95. I. 225.
15 juin 1893, *Bul. Crim.* n° 152.
5 février 1898, D. 00. I. 29.
18 juin 1898, D. 00. I. 83.
19 janvier 1901, S. 05. I. 55 et
D. 01. I. 402.
2 février 1901, D. 04. I. 102.
25 juillet 1901, D. 03. I. 462.
7 février 1903, D. 03. I. 104.
25 juin 1903, D. 05. I. 63.
23 octobre 1903, D. 03. I. 528.
22 décembre 1904, D. 07. I. 392.
13 juillet 1905, D. 07. I. 275.
30 décembre 1905, D. 06. I. 299.
1^{er} décembre 1906, *Bul. Crim.*
n° 427.
28 décembre 1906, D. 08. I. 110.
2 août 1907, *Bul. Crim.* n° 576.
21 mars 1908, D. 11. I. 313.
13 novembre 1908, D. 11. I. 313.
1^{er} mai 1909, D. 11. I. 313.
11 décembre 1909, *Bul. Crim.*
n° 594.
21 avril 1910, *Bul. Crim.* n° 202.
5 novembre 1910, *Bul. Crim.*
n° 541.
22 juillet 1911, *Bul. Crim.* n°
383.
21 novembre 1912, *Bul. Crim.*
n° 566.
28 décembre 1912, *Bul. Crim.*
n° 686.
26 décembre 1913, *Bul. Crim.*
n° 577.
26 mars 1914, *Bul. Crim.* n° 168.
7 mai 1915, *Bul. Crim.* n° 88.
7 juillet 1916, *Bul. Crim.* n°
148.
8 décembre 1917, *Bul. Crim.*
n° 258.
12 avril 1918, *Bul. Crim.* n° 86.
14 septembre 1919, *Bul. Crim.*
n° 215.

TRÉVOUX. — IMPRIMERIE J. JEANNIN
